جامعة الملك سعود
King Saud University 1957
Copyright © King Saud University

٤٩١١

ج ٣

٤ر٢١٧
ب . ن

البحر الرائق شرح كنز الدقائق،تأليف ابن نجيم زين الدين بن محمد سنة ٩٧٠هـ . خط القرن الثالث عشر الهجرى تقديرا .

جـ ٢ (٣٧٢،٣٧٨ق) ٢١ س ١٥×٥ر٢٠سم
نسخة جيدة ،ناقصة الآخر،خطها نسخ معتاد عليها غلا،سنة ١٢١٤هـ . طبع

٤٩١١

الاعلام ٣: ١٠٤ الكشاف : ٥٨

١ ــ المذهب الحنفى ، فقه المذاهب الاسلامية
أ ــ المؤلف ب ــ تاريخ النسخ جـ ــ شرح كنز الدقائق .

مستعصم الى الله ملك الذي [illegible]

سقى ابن نجيم والفسيح الذي سوى به ديمة تهمي الى آخر الدهر
ففي مذهب النعمان كالدر لفظه واذا احدثت فحدث عن البحر

مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"
ف ١٠٦٤
الرقم :
العنوان :
المؤلف :
تاريخ النسخ :
اسم الناسخ :
عدد الأوراق :
ملاحظات :

الحمد لله تعالى

ملكه وما قبله وما بعده الفقير رمضان بن موسى الخطيبي الحنفي غفر الله تعالى له ولوالديه ولجميع المسلمين اجمعين امين

نفسها للمهر

١٢١٤

ملكه العبد الفقير [illegible]

...حبس او فاها المهر الى دار...

...ه بحق ولو كانت ساكنة في منزلها فمنعته من...

...بيل النشوز بل قالت له حولني الى منزلك او اكتر لي منزلا لانها

...حتاجة الى منزلي هذا اخذ كراء فلها النفقة كذا في البدايع وفي الذخيرة

بعض المتاخرين من ايمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت

...زوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة

قوله لا ناشزة بالجر عطف على الزوجة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي في

...لغة العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المراة على زوجها

...ي ناشزة وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد

...منهما صاحبه كذا في المغرب وفي الشرح كما قال الخصاف الخارجة عن منزل

...زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه

...فيشمل ما اذا امتنعت عن المجي الى منزله ابتدا بعد ايفا معجل مهرها ونا...

بقية باب النفقة ٢٧ كتاب الاعتاق ٣٧ باب العبد الذي يعتق بعضه
باب الحلف بالدخول ٥١ باب العتق على جعل ٥٣ باب التدبير ٥٩
باب الاستيلاد ٦٤ كتاب الايمان ٧٠ باب اليمين في الدخول ٨٣
والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك باب اليمين في الاكل والشرب ٩٧
واللبس والكلام باب اليمين في الطلاق والعتاق ١١٤ باب اليمين ١١٧
في [illegible] والصوم والصلاة وغيرها باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٣٠
كتاب الحدود باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ١٤٤
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٥١ باب حد الشرب ١٥٥
باب حد القذف ١٥٨ فصل في التعزير ١٦٦ كتاب السرقة ١٧٢
فصل في الحرز ١٧٧ فصل في كيفية القطع واثباته ١٨٠ باب قطع الطريق ١٨٤
كتاب السير ١٨٦ باب الغنايم وقسمتها ١٩٥ فصل في كيفية القسمة ١٩٩
باب استيلاء الكفار ٢٠٤ باب المستامن ٢٠٧ فصل في الجزية ٢١٥
باب المرتدين ٢٢٢ باب البغاة ٢٣٧ كتاب اللقيط ٢٣٩ كتاب ٢٤٤
اللقطة كتاب الاباق ٢٥١ كتاب المفقود ٢٥٣ كتاب الشركة ٢٥٦
كتاب الوقف ٢٧٠ كتاب البيع ٣١٢ باب خيار الشرط ٣٥٦
باب خيار الرؤية ٣٧٢

مطلب تجب النفقة للزوجة ولو مانعة نفسها للمهر المشروط تعجيله

نفقة للزوجة ظاهرا الا في نفس الامر ولذا قال في الظهيرية لو ان امراة اخذت
نفقتها من زوجها شهرا ثم شهد شاهدان انها اخته من الرضاع
يفرق بينهما ويرجع عليها الزوج بما اخذت وذكر قبله اختان ادعت كل
واحدة منهما ان هذا زوجها وهو يجحد فاقامتا البينة على النكاح والدخول
فلهما نفقة امراة واحدة في عدة المسئلة عن الشهر نقص عليه الخصاف
قوله ولو مانعة نفسها للمهر اي تجب عليه النفقة ولو كانت المراة مانعة نفسها
بحق كالمنع لقبض مهرها والمراد منه المعجل اما نصا او عرفا كما اسلفناه لانه
منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت اطلقه فشمل
المنع بعد الدخول وهو قول الامام وقالا لا نفقة لها الا اذا كانت دون البلوغ
لعدم صحة تسليم الاب وقدمناه قيدنا المهر بالمعجل لانه لو كان كله موجلا
فامتنعت فلا نفقة لها لانه نشوز كما في غاية البيان وقدمنا ان الفتوى على
قول ابي يوسف من ان لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها لانه بحق واشار
الم الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المراة نفسها الى الزوج وقت وجوب
التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي ان تخلي بين نفسها وبين زوجها
برفع المانع من وطئها او الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها او من قبل
غير الزوج فلو تزوج ببالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها
النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هي النفقة
ولم يطالبها بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان
امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة وكذا
لو طالبها بالنقلة بعدما اوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها
النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة في منزلها فمنعته من الدخول عليها
لا على سبيل النشوز بل قالت له حولني الى منزلك او اكتر لي منزلا انزله
فاني محتاجة الى منزلي هذا اخذ كراه فلها النفقة كذا في البدايع وفي الذخيرة
وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت
الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة
قوله لا ناشزة بالجر عطف على الزوجة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي في
اللغة العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المراة على زوجها
فهي ناشزة ومن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد
منهما صاحبه كذا في المغرب وفي الشرع كما قال الخصاف الخارجة عن منزل
زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه
فيشمل ما اذا امتنعت عن المجي الى منزله ابتدا بعد ايفا معجل مهرها ونا

اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه واطلق الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو
عدم تمكينها له من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل ان تسأله النقلة
لانها كالخارجة وعلله في الذخيرة بانها صارت كانها نشزت الى موضع اخر فدل
انه خروج من منزله حكما بخلاف ما اذا منعته بعد ما سألته النقلة كما قدمناه
وخرج ما اذا خرجت من بيت الغصب او امتنعت من الانتقال اليه فانها لا
تكون ناشزة كما قدمناه لانه ليس منزلا له اصلا بخلاف البيت الذي فيه
شبهة كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم
اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة
معه في منزله ولم تمكنه من الوطئ فانها لا تكون ناشزة لان الظاهر ان الزوج
يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر لا توطأ الا كرها وقد علم مما
قدمناه ان المراد بمنعها نفسها منه المنع بغير حق فلذا قال في الخلاصة
لو كان الزوج بسمرقند وكانت زوجته بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها
الى سمرقند ولم تذهب لعدم المحرم فان لها النفقة وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب
ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من
ان له السفر بها واما على المفتى به فلا تكون ناشزة كما قدمناه واشار اليه في
الذخيرة هنا واطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما اذا كانت
النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا اذا استدانت فان المستدانة
لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا كما
في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا تركت النشوز وهو بعودها

مطلب النفقة المستدانة لا يسقطها النشوز ولا الموت

الى منزله لظهور ان النفقة تعود لانه من باب زوال المانع وفي الخلاصة
الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر زوجها اجابوا انها خرجت
عن ان تكون ناشزة انتهى وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فاذا
ادعى عليها النكاح فجحدت ثم اقام البينة فلا نفقة لها زاد في فتح القدير
وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ثم قال ولقائل ان يقول ينبغي ان يجب لانها
صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح
باب الفساد خصوصا عند اضرارها للنفقة مع حبسها انتهى ولا يخفى
انهم انما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة اما اذا عادت الى التصديق
وطلبت النفقة فان لها النفقة واما اذا كان الزوج هو المنكر فانا نقول
وجوب النفقة عنه في مدة المسئلة عن الشهود لا مطلقا كما سنبينه بعد
ذلك عن الظهيرية وخرج عنه ما اذا اجرت نفسها لارضاع صبي
وزوجها شريف ولم تخرج من منزله وذكر في الفوائد التاجية نقلين

فيها

فيها الثاني منهما كما ذكرنا والاول هو نشوز وان لم تخرج ولا يخفى ضعفه وفي
الخلاصة فان قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة لها علي فان شهدوا انه اوفاها
المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا انها ليست في
طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانه يحتمل انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه
لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها انتهى وبه علم ان الزوج اذا ادعى
نشوزها في مدة وانكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة
وان نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتي ان لها الخروج من منزله بغير
اذنه في مواضع وحينئذ لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق

مطلب اذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل او على العكس لا تستحق النفقة

لا بغير اذنه فقط لكن ذكر في المجتبى واذا سلمت نفسها بالنهار دون
الليل او على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت وبهذا عرف
جواب واقعة في زماننا بانه اذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة النهار
في الكارخانة والليل مع الزوج لا نفقة لها انتهى مع انه سيأتي ان القابلة
لها الخروج **قوله** وصغيرة لا توطأ اي لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق
الجماع لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذي يكون
وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سيأتي
وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك
اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد
فلها المهر دون النفقة واطلق في عدم وجوبها لها فشمل ما اذا كانت في بيت

مطلب للاب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التي لا توطأ وان كانت صغيرة جدا

الزوج او في بيت ابيها وقيد بالنفقة لان للاب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة
التي لا توطأ وان كانت صغيرة جدا ويجبر الزوج على دفع المهر اليه لانه يجب
كله بنفس العقد وحق القبض للاب كذا في الخانية وقيد بالصغيرة لانه
يجب المهر للكبيرة وان كان الزوج صغيرا في ماله لان العجز من قبله
كالمجبوب والعنين فان لم يكن له مال لا يجب على الاب نفقة امرأة ولده
ويستدين الاب عليه ثم يرجع بذلك على الابن اذا ايسر كذا في الخانية وفي
الخلاصة لا تجب على ابيه الا اذا كان ضمنها كما في المهر انتهى فلو انفق عليها
ابوه فولدت واعترفت انها حبلت من الزنا فانها لا ترد شيئا من النفقة
لان الحبل من الزنى وان منع من الوطئ لا يمنع من دواعيه ومن الوطئ
فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف ما اذا اقرت انها
حين تزوجت كانت حبلى فانها ترد نفقة ستة اشهر لانه لا نفقة في
النكاح الفاسد حملا لامرها على ان الحبل من زوج اخر سابق فتصدق
في حق نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيرة والحاصل ان الصغيرة التي لا توطأ

لا يجب لها نفقة صغيرا كان الزوج او كبيرا والمطيقة للوطى تجب نفقتها صغيرا
كان الزوج او كبيرا واختلف في حد المطيقة له والصحيح انه غير مقدر بالسن
وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان
كانت صغيرة السن كذا في التبيين وذكر العتابي انها بنت تسع واختاره
مشايخنا انتهى واطلق في التي لا تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت تصلح للخدمة
والاستيناس فانه لا نفقة لها خلافا لابي يوسف فيما اذا امسكها في بيته
فان لها النفقة واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما في غاية البيان وله ان
يردها على قول ابي يوسف وقيد بالصغيرة لان النفقة واجبة للقرناء والرتقاء
والتي اصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطئها لكبرها سواء
اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبل ذلك مع انه
لا احتباس للوطى فيهن كالصغيرة التي لا توطا واجيب بان المعتبر في ايجاب
النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او
الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هولاء بان يجامع فيما دون الفرج
بخلاف الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة اصلا قالوا فعلى هذا التعليل
اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا
في الذخيرة والظاهر ان من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج
فهي مطيقة للجماع في الجملة الى اخر ما في فتح القدير وفي الخلاصة معزيا
الى الاقضية ابو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضي فرض النفقة
لها على الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب شيء
والفرض باطل انتهى ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضي
النفقة فاخذتها شهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق
القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذته من النفقة **قوله** ومحبوسة
بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب النفقة
لهولاء لان فوات الاحتباس ليس منه اما في المحبوسة بدين فلان فوات
الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه
ولذا اطلقه المص ليشمل ما اذا كانت قادرة على ادائه او لا وما اذا حبست قبل
النقلة او بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له محمد بغصب
العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع
لا من جهته وعليه الاعتماد كذا في التبيين وفي فتح القدير وعليه الفتوى
وفي غاية البيان ان محمدا وضع المسئلة في النفقة المفروضة لان بدونه لا
تتصور المسئلة لسقوطها ولو حذف المص قوله بدين لكان اولى

فرضها القاضي النفقة واخذتها شهرا
ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع
وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها
بما اخذته

لان

لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات
الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو
الصحيح لانه اذا كان الفوات من جهته امكن القول ببقائه تقديرا واما اذا
كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة
كذا في الذخيرة وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الاداء
او لا يقدر او حبس ظلما او هرب او نشز كانت لها النفقة لان الاحتباس
هنا فات لمعنى من جهة الزوج كذا في الذخيرة ولا فرق بين ان تحبسه هي
لدين لها عليه او يحبسه اجنبي وفي الخلاصة انه اذا حبسته وطلب ان تحبس
معه فانها لا تحبس وذكر في مال الفتاوى انه اذا خيف عليها الفساد تحبس
معه عند المتاخرين واما اذا غصبها رجل كرها وذهب بها ففي المختصر
هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان
فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا في الهداية واما اذا حجت
مع غير الزوج فلان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان
اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر وفي رواية عنه يومر الزوج بالخروج
معها والانفاق عليها اذا ارادت حجة الاسلام كذا في الذخيرة اطلق الحج فشمل
الفرض والنفل واما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها او بعده وهذا هو ظاهر
الرواية لان الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها سواء كانت عاصية في
الخروج او طائعة بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها
بها من وجوب النفقة كذا في الذخيرة وقيد بكون الحج مع غير الزوج لانه
لو حج معها او خرج لا لاحتراز عما اذا حج معها فان لها النفقة اتفاقا وهي
نفقة الحضر لا السفر فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر الى قيمته
في السفر ولا يلزمه الكراء ومؤنة السفر واما المريضة التي لم تزف فالمراد
بها المريضة التي لم تنتقل الى بيت الزوج وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه
المسئلة فظاهر المختصر انها اذا مرضت قبل الدخول وهي في غير بيت الزوج
فانه لا نفقة لها ومفهومه انها ان كانت في بيته فلها النفقة وعلى هذا
فالفرق بينها وبين الصحيحة انما هو من جهة ان الصحيحة اذا لم تمنع نفسها
من الانتقال مع الزوج فلها النفقة طالبها الزوج او لا بخلاف المريضة فانه
لا نفقة لها وهي في بيتها مطلقا وفي البدائع ما يخالفه فانه قال لو كانت المراة
مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة
بعد النقلة وقبلها ايضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع
من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا

مطلب
يومر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها
اذا ارادت حجة الاسلام

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

ذكره في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا
نقلت وهي مريضة فله ان يردها وجه ظاهر الرواية ان التسليم في حق التمكين
من الوطى ان لم يوجد فقد وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب
النفقة كما في الحايض والنفسا والصايمة صوم رمضان واذا امتنعت لم يوجد التسليم
رسا انتهى فحاصله ان ظاهر الرواية ان المريضة كالصحيحة فلا ينبغي ادخالها
في النسا اللاتي لا نفقة لهن وفي التجنيس المراة قبل الدخول بها اذا مرضت
وطلبت النفقة يفرض لها النفقة ان لم يكن تحول بينه وبين ان يضمها اليه
لانها ما امتنعت من التسليم للنفس وان امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه
انتهى وظاهره انها اذا كان مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع
نفسها وعليه يحمل ما في المختصر وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجوب
النفقة للمريضة سوا كان قبل النقلة او بعدها وسوا كان يمكنه جماعها او
لا كان معها زوجها اولا حيث لم تمنع نفسها كما صرح به في البدايع والخلاصة
والذخيرة وغاية البيان معزيا الى الحاكم في الكافي والمبسوط والشامل وشرح
الطحاوي وكان هو المذهب وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه
وذكر ان القايلين بعدمه فرعوه على اشتراط التسليم حقيقة وهو مروي
عن ابي يوسف وليس هو المختار والذي ظهر لي ان ما ذكره المشايخ انما
هو ظاهر الرواية لانه مفرع على رواية ابي يوسف فان النفقة وان كانت
واجبة للمريضة في ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن
بشرط ان يمكنها الانتقال فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة
لها لعدم التسليم تقديرا بدليل قولهم في توجيه ظاهر الرواية ان التسليم
حاصل في حق التمكين من الاستمتاع وان لم يمكن انتقالها فات التسليم
بالكلية فهذا هو مراد الفارقين بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي
لم تزف لا نفقة لها ان كانت بحيث لا تقدر على الانتقال معه سوا منعت
نفسها بالقول اولا وقيد بكونها لم تزف لانها لو مرضت في بيت الزوج
مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق
هو التسليم الممكن من الوطى او الاستمتاع وقد حصل بالانتقال لانها كانت
صحيحة كذا في البدايع وبه ظهر ان ما في الخانية من التفصيل لا اصل له
وعبارتها واذا زفت المراة الى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت
الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ان كان بني بها كان لها النفقة لان المراة لا
تسلم عن المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا تحتمل الجماع
لا نفقة لها وان اغمي عليها اغما كثيرا فهي بمنزلة المرض انتهى وفيها

ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة

لو مرضت في بيت مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف

تفريع على ما ذكر في الخانية

ايضا

ايضا لو مرضت في بيت الزوج بعد الدخول فانتقلت الى دار ابيها قالوا ان كانت بحال
يمكن النقل الى منزل الزوج بمحفة او نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان كان لا يمكن
نقلها فلها النفقة انتهى وقيد بالنفقة لان المداواة لا تجب عليه اصلا كذا
في التبيين من باب صدقة الفطر وقد ذكر المصنف ستا من النسا لا نفقة لهن وفي
خزانة الفقه لابي الليث عشر من النسا لا نفقة لهن ولم يذكر المريضة وذكر خمسة
والامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها
زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة وسياتي حكم نفقة الامة والمتوفى
عنها زوجها والمقبلة والمرتدة فلم يفت المصنف الا المنكوحة نكاحا فاسدا ولا
حاجة الى بيانه **قوله** ولخادم لو موسرا اي تجب النفقة والكسوة لخادم المراة لان
كفايتها واجب عليه وهذا من تمامه اذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم ادنى الكفاية
لا تبلغ نفقة المراة وكذا كسوته بارخص ما يكون ويفرض للخادم خف لانها تحتاج
الى الخروج بخلاف المراة كذا في الخانية وفسر في الهداية نفقة الخادم بما يلزم المعسر
من نفقة امراته وشرط في البدايع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها
ان لا يكون لها شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها واطلق المصنف في الخادم ولم
يفصح به للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان او غيره
ملكا لها او له او لغيرها وظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة انه
مملوكها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها له
فاذا لم يكن في ملكها لا يلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة
الخادم في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سوا كان
عبدا او جارية ولهذا ذكر في غاية البيان ان الخادم واحد الخدام غلاما كان
او جارية وبه تبين ان تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر
الرواية فيه نظر وينبغي ان يدخل المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا
لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كرا غلام يخدمها لكن يلزمه ان يشتري
لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به في الفتاوى السراجية وقيد بالخادم
لانه لا يلزمه نفقة اكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما وقال ابو يوسف
يفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح
الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين قال الطحاوي
وروى صاحب الاملا عن ابي يوسف ان المراة اذا كانت ممن يجل مقدارها
عن خدمة خادم واحد انفق على من لا بد لها منه من الخدام ممن هو اكثر من
الخادم الواحد او الاثنين او اكثر من ذلك قال وبه ناخذ كذا في غاية البيان
وفي الظهيرية والولوالجية المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم

المداواة لا تجب عليه

هذه عبارة التبيين
لا عن زوجته لانه لا يلي عليها ولا عوضا
الا ضرورة انتظام مصالح النكاح ولهذا
لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية

لا يلزم الزوج كرا غلام يخدمها

يجبر الزوج على نفقة خادمين انتهى فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد
مطلقا والماخوذ به عند المشايخ قول ابي يوسف وفي فتح القدير والذخيرة لو كان
له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر مقدار ما يكفيهم
اتفاقا وفي التجنيس امراة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهري
فانفق فقالت لا احسبها من المهر لانك استخدمتهم فما انفق بالمعروف
فهو محسوب عليها لانه بامرها انتهى والمطلق في وجوب نفقة الخادم فشمل
ما اذا اراد الزوج ان يخدمها او يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها قال
في الخانية وان قال الزوج انا اخدمك او يخدمك جارية من جواري الصحيح
ان الزوج لا يملك اخراج خادم المراة من بيته وعلله الولوالجي بان المراة عسى
لا يتهيو لها الخدمة بخدم الزوج وظاهره انه يملك اخراج ما عدا خادم
واحد من بيته لانه زائد على قوتها والمطلق في المراة فشمل الحرة والامة الشريفة
والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا الى الفتاوى الصغرى المنكوحة اذا كانت
امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف انتهى ولا يتصور
ان يكون للامة خادم على ظاهر الهداية لانه المملوك للمراة ولا ملك للامة
وانما هو على قول من فسر الخادم بكل خادم مملوكا لها او لا وقد اخذ بعضهم
مما في الخلاصة انها اذا كانت من الاراذل لا تستحق نفقة الخادم وان كانت
حرة لانه قيدها ببنات الاشراف قال في فتح القدير ويوافقه ما قيد به
الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي لو فرض ما يحتاج
اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اعجن ولا اخبز ولا اعالج
شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل ذلك
قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان بها علة ولا تقدر على الطبخ والخبز او كانت
ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا
يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال
السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا
ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضي انتهى ولذا
قال في البدائع لو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة
على ذلك لانها لو اخذت لاخذت على عمل واجب عليها في الفتوى فكان
في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ انتهى وهو شامل لبنات الاشراف ايضا
ولذا استدل في البدائع لوجوبه ديانة بانه عليه السلام قسم الاعمال بين علي
وفاطمة فجعل اعمال الخارج على علي واعمال الداخل على فاطمة انتهى مع انها
سيدة نساء العالمين رضي الله تعالى عنها وابوها صلى الله عليه وسلم افضل

على الزوج ان ياتيها بمن يكفيها العمل اذا كان بها علة او كانت ممن لا تباشر

مطلب قسم النبي صلى الله عليه وسلم الاعمال بين علي وفاطمة فجعل اعمال الخارج على علي واعمال الداخل على فاطمة

الخلق

الخلق اجمعين قيد بيسار الزوج لانه لا يجب عليه نفقة الخادم عند اعساره
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قال محمد لان الواجب
على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها كذا في الهداية وتعقبه
في فتح القدير بانه مخالف لما ذكره اولا من لزوم اعتبار حالها وانه عند اعساره
دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه ان تجب النفقة للخادم
دينا عليه انتهى وقد يقال انما قيل في نفقتها ذلك للجمع بين الدليلين الاية
والحديث هند وليس ذلك في الخادم فكان على الاصل من اعتبار حاله وفي الذخيرة
ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المراة بل يفرض لها ما يكفيها
بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع للمراة فينقص
نفقة الخادم عن نفقتها ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لان النفقة تقدر
الكفاية وعسى ان يستوفي الخادم من الخبز في الاكل اكثر مما تستوفي المراة وانما
اراد النقصان في الادام انتهى وفيها ايضا والكسوة للخادم على المعسر قميص
كرباس في الشتاء وازار ورداء كارخص ما يكون وفي الصيف قميص مثل ذلك
وازار وعلى الموسر في الشتاء قميص وطي وازار كرباس وكساء رخيص وفي
الصيف قميص مثل ذلك وازار ثم لم يفرض للخادم الخمار وفرض منها للمراة لان
الخمار يستر الراس وراس المراة عورة وراس الخادم ليس بعورة وفرض لها
الازار لان الخادم تحتاج الى الخروج قال مشايخنا ما ذكره محمد في الكتاب من
ثياب الخادم فهو بنا على عادتهم وذلك يختلف باختلاف الاماكن في شدة
الحر والبرد وباختلاف العادات في كل وقت فعلى القاضي اعتبار الكفاية في نفقة
الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان انتهى وما ذكره من كسوة الخادم على
المعسر انما هو على قول محمد كما لا يخفى وفي غاية البيان واليسار مقدر بنصاب
حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة انتهى وان اختلفا في اليسار
والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة ويشترط العدد والعدالة
في هذا الخبر ولا يشترط لفظة الشهادة وان اقاما البينة فبينتها
اولى كذا في الخانية ثم اعلم ان نفقة الخادم انما تجب على الزوج بازاء الخدمة
فان امتنعت من الطبخ والخبز واعمال البيت لم تستحق النفقة لانه لم يوجد
ما تستحق النفقة بمقابلتها بخلاف نفقة المراة فانها في مقابلة الاحتباس
فاذا لم تعمل تستحق النفقة وهذا نص ظاهر الرواية كذا في الذخيرة **قوله**
ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه لانه لو فرق بينهما
لبطل حقه ولو لم يفرق لتاخر حقها والاول اقوى في الضرر لان النفقة
تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الثاني وفوت المال وهو تابع في

مطلب ان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله وعليها البينة وان اقاما بينة فبينتها اولى

مطلب في الكلام على التفريق بعجزه عن النفقة والحكم على الغايب

النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد فلا يقاس العجز عن الانفاق على
العجز عن الجماع في المجبوب والعنين واطلق في النفقة فشمل الانواع الثلاثة
فلا يفرق بعجزه عن كلها او بعضها وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالاولى
وفي غاية البيان معزيا الى الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان
كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان
حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بالتفريق بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع
اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرايه من غير اجتهاد ففيه عن ابي حنيفة
روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة
فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الامر والمامور وان كان الزوج غايبا
فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت المراة البينة ان زوجها الغايب عاجز
عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد
ذكرنا وان كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه
قضى في فصلين مختلفين فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضا
على الغايب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح
هذا التفريق لان القضا على الغايب انما يصح عند الشافعي وينفذ في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود
به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورائح ومن الجائز ان الغايب صار
غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفا في هذه
الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف
حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن
الانفاق فان رفع هذا القضا الى قاض اخر فاجاز قضاه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضا ليس مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت انتهى وتعقبه
في فتح القدير بقوله واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير
طريق اثبات عجزه بمعنى فقره وهو ان تتعذر النفقة عليها قال
القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت
لها الفسخ قال في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم محل ما قال ظهير الدين انتهى
وهذا الايرد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب الشافعي
والثاني ان كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره وفي الذخيرة فرق
بين النفقة وبين ساير الديون في الامر بالاستدانة فان في ساير الديون
من عليه الدين اذا عجز عن قضا الدين لا يومر صاحب الدين بالاستدانة
عليه وهنا بعدما فرض القاضي لها تومر بالاستدانة على الزوج والفرق

بينهما

قف على فائدة الامر بالاستدانة

مطلب معنى الاستدانة

مطلب الادانة لنفقتها تجب على من تجب عليه نفقتها لولا الزوج ويرجع عليه

بينهما ان المراة لو لم تومر بالاستدانة عسى تموت جوعا او يموت الزوج فتسقط
نفقتها فكان الامر بها لتاكيد حقها وهذا المعنى معدوم في ساير الديون قال
مشايخنا ليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة اثبات حق
للمراة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سوا اكلت من مال نفسها او
استدانت بامر القاضي او بغيره ولكن فائدته ان يرجع الغريم على الزوج وبدون
الامر ليس له الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المراة وهي ترجع بالمفروض
على الزوج وفي تجريد القدوري ان فائدته ان تحيل المراة الغريم على الزوج
وان لم يرض الزوج وبدونه ليس لها ذلك وذكر الحاكم في المختصرات فائدته
الرجوع على الزوج بعد موت احدهما وبدونه لا رجوع انتهى ما في الذخيرة فقد
ذكروا للامر بالاستدانة ثلاثة فوائد لكن من جعل فائدتها امكان الاحالة
عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون
الحوالة وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى ولم ار من ذكر الوجه في امرها بالاستدانة
دون امره بذلك مع انه المديون فكان ينبغي ان يامره القاضي بالاستدانة وقد
ظهر لي وجهه بانه لو امر ربما تراخى في ذلك فيحصل لها الضرر فامرت بالاستدانة
لدفع الضرر ولان الغريم يطمئن لاستدانتها اكثر من استدانته باعتبار
انه تيسر له المطالبة على شخصين الزوج والمراة بخلاف استدانة الزوج
فانه لا يطالب الا الزوج فلو امره القاضي بالاستدانة لنفقتها قبل ان يامره
لم يكن بعيدا ولم اره منقولا واختلف في معنى الاستدانة فذكر الخصاف
وتبعه الشارحون انها الشرا بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي
المجتبى معزيا الى ركن الائمة الصباغي انها الاستقراض فاذا استدانت هل
تصرح باني استدين على زوجي او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا
نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا تكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت
الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها انتهى واطلق في الاستدانة فشمل
غريب المراة والاجنبي لكن ذكر في شرح المختار ان المراة المعسرة اذا كان
زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسرا او اخ موسر فنفقتها على زوجها
ويومر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس
الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعي فتبين بهذا
ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت
تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار
ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ
والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث

لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت انتهى واقره
عليه في فتح القدير وينبغي ان يكون محله اذا لم تجد اجنبيا يبيعها بالنسيئة
او يقرضها فان تعين على ولدها ونحوه واما اذا وجدت فلا وفي فتح القدير
ولو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه
في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ انتهى وفي المجتبى
والذخيرة قال الزوج في مجلس ابي يوسف ليس عندي نفقة فقال اخرج عمامته
وانفقيها على نفسك فيحتمل انه علم ابو يوسف ان له عمامة اخرى والا لا تباع
العمامة في النفقة وسائر الديون قال الخصاف ولا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع
ما سوى ذلك وقيل يبيع ما سوى الازار وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب
ويبيع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسي ولو كان له ثياب حسنة
يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي في
الديون والنفقة وسيأتي تمامه في الحبس في باب الحجر ان شاء الله تعالى قوله وتتم
نفقة اليسار بطروه وان قضى نفقة الاعسار لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة
بتمام حقها وزعم الشارح الزيلعي ان هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي
حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم
على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالها على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض
من الشيخ لان ما ذكره اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي
انتهى واقره عليه في فتح القدير وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان
الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا وكلام المصنف هنا
اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتم نفقة
اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة
يساره في حال اعسارها عند الخصاف هي الوسط وكذا اذا ايسرت المراة
وحدها قضى بنفقة يسارها وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور
الثلاث لهذا الاعتبار لانه لم يقيد بيسار الزوج وان قلنا انه المراد كما وقع
التصريح به في الهداية فهو محمول على يسارهما ايضا ومتى امكن الحمل فلا تناقض
واشار المصنف الى ان القاضي اذا فرض النفقة للمراة فغلي الطعام او رخص فان
القاضي يغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية وفي الذخيرة واذا فرض القاضي لها
ما لا يكفيها فلها ان ترجع عن ذلك لانه ظهر خطأ القاضي حيث قضى بما لا
يكفيها فعليه ان يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا
فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله ان يمتنع عن الزيادة انتهى وفي

الخلاصة

الخلاصة لو صالحته على اكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ان كان قدر ما
يتغابن الناس في مثله جاز وان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة
ويلزم نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو ان القاضي فرض لها النفقة والسعر
غال ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء وتبطل الزيادة
انتهى يعني لا يبطل اصل التقدير بزيادة السعر او نقصانه حتى لو مضت مدة
لا تسقط النفقة اذ لو بطل اصله لسقطت بمضي الزمان وسنأتي بمسائل الصلح
عن النفقة قريبا ان شاء الله تعالى قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء او الرضى
لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك فيها الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض عن البضع
والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس
عليه الا باحدى هذين الشيئين ثم تصير دينا عليه فيأخذه منه جبرا سواء
كان غائبا او حاضرا سواء اكلت من مال نفسها او استدانت واطلق المصنف
فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه
الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير
من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا انتهى والمراد بالرضى اصطلاحهما على قدر
معين للنفقة اما اصنافا او دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فاذا
فرض لها الزوج شيئا معينا كل يوم ثم مضت مدة فانها لا تسقط هذا هو المراد
بقولهم او الرضى واما ما توهمه بعض حنفية العصر من ان المراد بالرضى انه اذا
مضت مدة بغير فرض ولا رضى ثم رضي الزوج بشيء فانه يلزمه فخطأ ظاهر
لا يفهمه من له ادنى تامل واما ما سيأتي من مسائل الصلح بلا قضاء ولا رضا
فالمراد انهم اذا اصطلحا على شيء ثم مضت مدة بعده كما لا يخفى وظاهر المتون
والشروح ان المراة ترجع بالنفقة المفروضة سواء شرط الرجوع لها او لا وقد يشكل
عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي اذا فرض للمراة النفقة فقال الزوج
استقرضي كل شهر كذا وانفقي على نفسك ففعلت ليس لها ان ترجع
على الزوج الا ان يقول وترجعين بذلك علي انتهى ولم ار جوابا عنها ولعل
المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها لان المأمور باستقراضه
قد يكون ازيد او من خلاف الجنس وان لم يؤول بذلك فهو غلط صريح كما لا
يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل لاخر استدن علي لامراتي فانفق عليها
كل شهر عشرة دراهم ففعل ثم قال انفقت وقالت المراة صدق لم يصدق على ذلك
الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة ثم يصدق لانها اخذت باذن القاضي

تنبيه على ما في الخانية والظهيرية

صح

مطلب
الابراء عن النفقة قبل القضا والصلح باطل

وكذا هذا في الاولاد الصغار انتهى واشار المص الى ان الابراء عن النفقة قبل القضا
والصلح باطل لما في الوقعات وعبرها المراة اذا ابرات الزوج عن النفقة
بان قالت انت برئ من نفقتي ابدا ما كنت امراتك فان لم يفرض لها النفقة
فالبراة باطلة لانها ابراة قبل الوجوب وان كان فرض لها القاضي كل شهر
عشرة دراهم صح الابرا ابرا عن نفقة الشهر الاول ولم يصح عن نفقة ما سوى
ذلك من الشهور وكذا لو قالت ابراتك عن نفقة سنة لم يبرا الا من نفقة
شهر واحد لان القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد
الشهر فالم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة
الشهر الثاني واجبا ولو قالت بعد ما مكثت اشهرا ابراتك من نفقة ما
مضى وما يستقبل برا من نفقة ما مضى ويبرا من نفقة ما يستقبل بقدر نفقة
شهر ولا يبرا زيادة على ذلك وهو نظير من اجر عبده من رجل كل شهر
بعشرة دراهم ثم ابراه من اجر الغلام ابدا لا يبرا الا من اجر شهر انتهى واشار
المص الى ان الكفالة بالنفقة قبل الفرض او التراضي على معين لا تصح بعدها
تصح كما في الذخيرة ولو ان المراة قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب واراد
ان تاخذ منه كفيلا بالنفقة فانه ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب وقال ابو يوسف
استحسن ذلك واخذ منه كفيلا بالنفقة شهرا وعليه الفتوى لان النفقة
ان لم تجب للحال تجب بعده فيصير كانه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجوز استحسانا
رفقا بالناس كذا في الواقعات زاد في الذخيرة انه لا فرق في هذا الحكم بين ان
تكون النفقة مفروضة اولا وفي الذخيرة ايضا ولو اختلفا فيما مضى من المدة
من وقت القضا او من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة
فانها تدعي زيادة دين والزوج منكر فالقول قوله مع يمينه واذا ادعى الزوج
الانفاق وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين كما في سائر الديون انتهى
وفي الظهيرية امراة قامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسئلة
عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي
ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت ذلك عليه في كل شهر كذا وكذا درهم
على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذته بنفقتها
منذ فرض لها انتهى وهو يدل على ما قلناه من ان المفروض من القاضي يصير دينا
فلا تسقط بالمضي وان فرض القاضي النفقة قضا لا يقال انه ليس بقضا
لعدم الدعوى لانا نقول طلبها التقدير دعوى ومسئلة الابرا تدل على ان
المفروض في الشهر الاول منجز وفيما بعده مضاف يتنجز بدخول الشهر
فاذا لا يصح الرجوع عنه لما في الخانية من الصلح ولو صالحت المراة زوجها

عن

مطلب
الكفالة بالنفقة قبل الفرض او التراضي على معين

عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه
الا اذا تغير سعر الطعام وعلم ان ما دون ذلك يكفيها انتهى فاذا كان هذا
في الصلح ففي فرض القاضي اولى لان له ولاية عامة فاذا قدر القاضي لها نفقة كل
يوم او كل شهر او كل سنة لزم التقدير ما دامت في عصمته حيث لم يوجد مسقط
وكان تقديرها لها وفي خزانة المفتيين واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة
يقول فرضت عليك نفقة امراتك كذا وكذا في مدة كذا او يقول قضيت عليك
بالنفقة لمدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان
المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي حتى لو ابرات بعد الفرض صح انتهى وهو
دليل على ما قلناه من ان فرضها قضا وانه اذا فرضها ثم مضت مدة لم تسقط وقد
نقل في فتح القدير انه لا نفقة لها فيما اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد او عكسه
واستشكله بان فيه اضرارها وهو سهو لانه اذا كان منكرا انما نفوا النفقة
في مدة المسئلة عن الشهود لا مطلقا مع ان القاضي اذا فرض لها جاز واما
بعد قضا القاضي بالنكاح بالبينة فلا شك في وجوبها وقد علم من عطف المص
الرضا على القضا ان فرض القاضي بطريق الجبر وقدمنا انه اذا فرض عليه اكثر
من حاله فان له ان يمتنع عن الزيادة وكذا اذا اصطلحا على ازيد من نفقة
المثل لما في الظهيرية واذا صالح الرجل امراته على نفقة كل شهر على مائة درهم
والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا صالحها على دانق كل شهر جاز
ولها ان تنقص ان لم يكفها انتهى وفي الذخيرة واذا صالحت المراة زوجها
من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديرا لنفقتها
والاصل ان الصلح بينهما متى حصل بشئ يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها
بحال فالصلح منهما تقدير للنفقة ولا يعتبر معاوضة سوا كان هذا الصلح
قبل فرض القاضي او التراضي على شئ وكان بعد احدهما واذا وقع الصلح على
شئ لا يجوز للقاضي ان يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد
ينظر ان كان الصلح منهما قبل قضا القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على
شئ لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد احدهما اعتبر معاوضة
وفائدة اعتبار التقدير ان تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفائدة
اعتبار المعاوضة ان لا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان فاذا صالحها
على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا اطيقه فانه
لا يصدق في ذلك فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على
اداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك الا ان يتعرف القاضي عن حاله بالسوال
من الناس فاذا اخبروه انه لا يطيق ذلك نقصه عنه واوجب على قدر

طاقته فان لم يمض شيء من الشهر حتى صالحها من هذه الدراهم على شيء ان
كان شيئا يجوز للقاضي ان يفرضه كما اذا صالح عن الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق
بعينه او بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان كان ثوبا او نحوه فهو معاوضة
ولا يشبه هذا الديون كما اذا كان لرجل على اخر ثلاثة دراهم فصالحه عن الدراهم
على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه فان الصلح لا يجوز لان الصلح فيه معاوضة
لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق
في المجلس واما هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير دينا فلم يكن معاوضة
وانما هو تقدير للنفقة حتى لو مضى الشهر وصارت الدراهم دينا ثم صالحها
على دقيق بغير عينه لا يجوز ايضا لما قلنا انتهى وقد علم منه ان رضاها وصلحها
على شيء صالح للنفقة بعد فرض النفقة بعد فرض النفقة يبطل لتقدير القاضي
حتى لا يلزمه الا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضي فيستفاد منه انهما لو
اتفقا على ان تأكل معه ثويا بعد فرض النفقة او الانفاق على قدر معين
فانه يبطل التقدير السابق لرضاها بذلك وهي كثيرة الوقوع في زماننا وفي
الذخيرة ايضا ولو صالحها من نفقة سنة على ثوب جاز فان استحق الثوب
فان وقع الصلح عليه بعد الفرض او الرضا فانها ترجع بما فرض لها او تراضيا
عليه لان اخذها الثوب شرا وقد انفسخ بالاستحقاق فيعاد دينها وان
كان قبل الفرض والتراضي رجعت بقيمة الثوب ولو صالحها على وصيف وسط
فلم يجعل له اجلا او اجله فان كان قبل الفرض او التراضي جاز وان كان بعدهما
لا يجوز وصلح المكاتبة على نفقتها جائز كالصلح عن مهرها لانه حقها
وكذلك العبد المحجور اذا صالح عن نفقة امرأته وقد تزوج باذن المولى
وكذا صلح المكاتب عن نفقة امرأته كل شهر جائز بالا ولى انتهى **قوله** وبموت
احدهما تسقط المقضية اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لان
النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق
المطلقة فشمل ما اذا استدانت او لا فان كانت استدانت بغير اذن القاضي
فانها تسقط بموت احدهما كما لو انفقت من مال نفسها وان كانت الاستدانة
بامر القاضي جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه الى
الحاكم الشهيد لان للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه
ولو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت احدهما كذا هنا
انتهى قيد بالموت لان سقوط النفقة المقضي بها بالطلاق مختلف فيه
فجزم في النقاية بسقوطها به كالموت مسويا بينهما وكذا في الجوهرة وذكر
في الخانية والظهيرية وكما تسقط المفروضة بموت احد الزوجين هل تسقط

مطلب
اتفقا ان تأكل معه ثويا بعد
فرض النفقة او الانفاق على قدر
معين فانه يبطل التقدير
السابق

مطلب
هل تسقط النفقة بالطلاق ام لا

بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام ابو علي النسفي وجدت
رواية في السقوط وذكر البقالي ان على قول محمد تسقط ولا رواية عن ابي يوسف
وذكر شمس الائمة الحلواني ان الخصاف لسقوط النفقة المفروضة سببا اخر
فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها وابانها انتهى هذه عبارتها
باللفظ وفي الخلاصة والبزازية وهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق حكى
عن القاضي الامام ابي علي النسفي انها تسقط وفي فتاوى البقالي ذكر الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد انتهى وفي الذخيرة ولو طلقها الزوج في هذا الوجه يسقط
ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي كذا حكي عن ابي علي النسفي يقول وكان
وجدنا رواية هذه المسئلة في كتاب الطلاق وبه كان يفتي الصدر الشهيد
والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وشبهه بالذمي اذا اجتمع عليه خراج
راسه ثم اسلم يسقط عنه ما كان اجتمع عليه ووجه التشبيه به ان الذمي انما كان
يؤخذ منه خراج النفس لاصراره على الدين الباطل وقد زال ذلك المعنى بالاسلام
فتسقط الجزية كذا ههنا المرأة انما تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما
وتلك الوصلة قد انقطعت بالطلاق فاما اذا كانت النفقة مستدانة بامر القاضي
فانها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا انه كاستدانة الزوج بنفسه
انتهى ما في الذخيرة وفي المجتبى لو طلقها الزوج في هذه الوجوه فانه يسقط
ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي انتهى فقد ظهر من هذا ان
الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا قد افتى به الشيخان كما في
الذخيرة وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن لان
في عبارة الخانية والظهيرية قد عطف البائن على الطلاق فعلم ان الطلاق
رجعي قال العبد الضعيف ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا
لامور الاول انهم اتفقوا على انه يحبس في النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها
ولو كانت تسقط بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها الثاني
انهم صرحوا بجواز اخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي فرضها
القاضي مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذي لا يسقط الا بالاداء
او الابراء فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحا فلم تقع الكفالة
به ولا يفيد قولنا سقوطه بموت احدهما لانه لعارض ان اصله صلة والصلات
تسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو اقواها ما ذكره في باب الخلع فان
الكل قد ذكروا ان الطلاق على مال لا يسقط شيئا من حقوق النكاح بخلاف
الخلع على مال ولا بأس بذكر عباراتهم قال في البدائع ولا خلاف بينهم في الطلاق
على مال انه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح انتهى

وقد افاد عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضتين بالطلاق على مال لانه صرح
بساير الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله على المهر
فقط لانه يبطل به قوله سائر الحقوق وقال قبله واما حكم الخلع فان كان بغير
بدل بان قال خالعتك ونوى به الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط
شئ من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل الخ فهذا صريح في المسئلة ايضا
وفي غاية البيان اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن
الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على
اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها
لاتمام المقصود انتهى وظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على مال لا يسقط شيا
من الحقوق الواجبة اتفاقا فهذا كله يدل على ضعف الرواية السابقة خصوصا
ان مفهوم الكتب حجة وقد قيدوا سقوطها بموت احدهما وظاهر ما في
الخانية والظهيرية ان الخصاف زاد الطلاق من عنده وليس له اصل في
المذهب فالذي يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط
خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء حتى استفتيت
وقت تاليف هذا المحل عن امراة لها كسوة مفروضة تجمد لها عشر سنين
ولم يدفع لها الزوج ثم اخذها رفعته الى قاض وحكم عليه بالدفع فاستمهلها يوما
ثم ذهب الى قاض رومي وخلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي الحنفي
بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر فان قلت لم تعتمد
على تصحيح الزيلعي بقوله وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قلت
لان كلامه في النفقة المستدانة بامر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط
قوله ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما ونحوه بان عجل
لها نفقة شهر بعد فرض القاضي او التراضي ثم مات احدهما او طلقه فشمل
ما اذا كانت قائمة او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيا اتفاقا وان
كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد تحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت
عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل
العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها صلة وقد
اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة
وفي فتح القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى
قول ابي يوسف قالوا والفتوى عليه وشمل ما اذا كان المعجل الزوج او اباه
لما في الولوالجية وغيرها ابو الزوج اذا دفع نفقة امراة ابنه مائة ثم طلقها

مطلب مفهوم الكتب حجة

مطلب لا رجوع في الصلات بعد الموت

الزوج

الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن
له ذلك عند ابي يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا اعطاها ابو الزوج انتهى وشمل
الموت والطلاق لما ذكرناه وكذا في الخانية ولو عجل لها ثم طلقها لم يكن له ان
يسترد وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل الدخول سواء في نفقة المطلقة
اذا مات زوجها اختلفوا قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في
موته كذا في الاقضية فعلى هذا لا ينبغي ان يقيد كلام المص بموت احدهما كما فعله
الزيلعي بل يجعل مشتملة على الطلاق ووجهه انها صلة لزوجته ولا رجوع فيما تهبه لزوجته
والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع
كالموت ودفع الاب كدفع ابنه فلا اشكال **قوله** ويباع القن في نفقة زوجته
يعني اذا كان تزوجه باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ومراده
عند عدم الفداء فان للمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وكذا المهر ولم ارهم
صرحوا هنا بان المراة اذا اختارت استسعاءه في النفقة دون بيعه ان لها
ذلك ام لا لكن صرحوا في الماذون له للتجارة اذا لحقه دين واختار الغرما
استسعاءه دون بيعه ان لهم ذلك ذكره الزيلعي في الماذون فينبغي ان
يكون هنا كذلك وينبغي ان المراة اذا اختارت استسعاءه لنفقتها كل
يوم ان يكون لها ذلك ايضا قيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذن المولى لا
يباع في النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم يقيد المص بالاذن لانه
عند عدمه لم تكن زوجة لتجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها
لعدم ظهوره في حق المولى وانما يطالب به بعد عتقه وقيد بالقن وهو
العبد الذي لا حرية فيه بوجه عند الفقهاء وفي اللغة العبد اذا ملك هو
وابواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث كما في شرح النقاية لان
المكاتب والمدبر وولد الولد لا يباعون فيها لعدم لعدم جواز البيع وانما
عليهم السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة
زوجته لان نفقة اولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة او امة
اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة
على العبد الا الزوجة وان كانت المراة امة فنفقة الاولاد على مولى الامة
وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون
نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية زاد في الكافي
للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتب لا تجب

مطلب في تعريف القن

مطلب نفقة اولاد الامة على مولاها

نفقة ولده سواء كانت امراته حرة او قنة لهذا المعنى واذا كانت امراة المكاتب مكاتبة تتمة
معها لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان
كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها
بخلاف ما اذا وطى المكاتب امته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لانه
داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا ارش الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا
تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه انتهى ولم ار متى يباع القن في النفقة
فان القاضي اذا قدر لها نفقة كل شهر كذا وطالبت بالنفقة هل يباع لاجل النفقة
اليسيرة او تصبر المراة حتى يجتمع لها من النفقة قدر قيمته ان قلنا بالاول ففيه
اضرار بالمولى وتقتضي ان يباع في نفقة يوم اذا طلبتها ولم يفده السيد وان
قلنا بالثاني ففيه اضرارها خصوصا اذا كانت فقيرة وذكر في الذخيرة ما يدل
على المراد ولفظها فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الاداء يباع فيه الا ان
يفديه المولى انتهى فاذا فرض القاضي لها نفقة شهر فطالبته وعجز عن
ادائه باعه القاضي ان لم يفده والله الموفق للصواب والمطلق في بيعه لها فشمل
سيده المزوج له وغيره فاذا بيع فيها فاشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم
فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى يباع
ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد اخرى الا في
دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في
حق السيد فهي في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري
بحاله او علم بعد الشرا ولم يرض فله رده لانه عيب لم يطلع عليه كذا في فتح القدير
وقد فرق الولوالجي وغيره ايضا بين دين النفقة وبين دين المهر بان العبد
انما بيع في جميع المهر فان المهر جميعه واجب فاذا بيع في جميع المهر مرة لا يباع ع
مرة اخرى وان بقي شيء من ذلك المهر فاما النفقة فانما تجب شيئا فشيئا
فاذا بيع فيها فانما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة واما فيما لم يجتمع
ولم تصر واجبة لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث
لم يبع فيه العبد مرة فجاز بيعه انتهى وهذا يدل على انه لو بيع في النفقة المجتمعة
فلم يف ثمنه بها فاشتراه من هو عالم به فانه لا يباع لبقية النفقة الماضية
لانها صارت كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة عند المشتري وبهذا ظهر
ان ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية من قوله صورته عبد تزوج امرأة
باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة قف على ما ذكره صدر الشريعة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف
ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى انتهى

سهو

سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين النفقة في الحقيقة دين حادث عند
المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوى من سائر الديون والامر
بالعكس واطلق المصنف في الزوجة فشمل الحرة والامة ويستثنى من الامة امة سيد
العبد فانه لا نفقة لها على العبد بواها المولى بيتا او لا وانما هي على المولى لانها مطلب امة سيد العبد لا نفقة لها على العبد
جميعا ملكا المولى ونفقة المملوك على المالك كذا في الذخيرة وشمل بنت المولى فان
لها النفقة على عبد ابيها لان النفقة في معنى سائر الديون من وجه والبنت تستحق
الدين على الاب وكذلك على عبد الاب كذا في الذخيرة ايضا وقد سئلت عن
كفن امراة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من انه على الزوج وان تركت مطلب كفن امراة العبد وتجهيزها على من
مالا فاجبت باني الى الان لم ارها صريحة لكن تعليلهم لابي يوسف بان الكفن
كالكسوة حال الحياة يقتضي ان يكون على العبد ومقتضاه ان يباع فيه كما يباع في
كسوتها قوله ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة لانه لا احتباس الا بها
فان بواها المولى معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس والا فلا لعدمه
والمطلق في الزوج فشمل الحر والقن والمدبر والمكاتب واطلق في الامة فشمل
القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فهي كالحرة ولا يحتاج الى التبوئة لاستحقاق
النفقة لان منافعها على حكم ملكها بمنزلة رقها احق بنفسها ومنافعها بعقد
الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبوئة ان يخلي
المولى بين الامة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها كذا في الكافي للحاكم
وهو يفيد انه لو جاءت الامة من منزل زوجها بعد التبوئة وخدمت المولى
في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم يسقط كما صرح به في الذخيرة
وفيها لو جاءت الى بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها
اهله ومنعوها من الرجوع الى بيته فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى
اياها بمنزلة استخدام المولى وفيه تفويت التبوئة وظاهر قوله ولا
يستخدمها انه لو استخدمها وهي في منزل الزوج فلا نفقة لها لان للتبوئة
شرطين فاذا فقد احدهما فقدت ويدل عليه قولهم لو استخدمها بعد
التبوئة سقطت النفقة لكن علله في الهداية بقوله لانه فات الاحتباس
وهو يدل على انها خدمته في بيت المولى وتعليل الزيلعي بقوله لزوال الموجب
اولى وقيد بالامة لان نفقة الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها عبدا
وما في الكتاب من تقييد زوجة العبد اذا كانت حرة بالتبوئة فقال في
الذخيرة انه ليس بصحيح لان الحرة لا تحتاج اليها مطلقا وقيد بالمنكوحة
لان نفقة المملوكة على سيدها مطلقا وقد تقدم ان التبوئة من السيد ليست لها
بلازمة تقديما لحقه على حق الزوج ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بوا

قبله فلا نفقة لها لانها لم تستحق بهذا الطلاق فلا تستحق بعده وان فاتت
النبوئة بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة كما في الولوالجية ولا يشكل على التعليل
الحرة اذا كانت ناشزة فطلقها زوجها فلها ان تعود الى بيت الزوج وتاخذ
النفقة والسكنى كما ذكره الاسبيجابي للفرق المذكور في الولوالجية من ان
في الامة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يكن سببا
لوجوب الاحتباس اذ لا تجب التبوئة وفي الحرة النكاح حالة الطلاق سبب
لوجوب النفقة الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت انتهى وظاهره
ان تقدير النفقة من القاضي قبل التبوئة لا يصح لانه قبل السبب ولم اره صريحا
وفي الذخيرة والولوالجية وان كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات
وبعضهن اماء ذميات فهن في النفقة سواء لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك
لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق نفقة الخادم
انتهى وينبغي ان يكون هذا متفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله واما
على المفتى به فليس في النفقة سواء لاختلافهن يسارا وعسرا فليست نفقة
الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة كما لا يخفى ولم ار من نبه عليه
قوله والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها معطوف على النفقة اي تجب
السكنى في بيت اي الاسكان للزوجة على زوجها لان السكنى من كفايتها
فتجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى كما اوجب النفقة بقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم اي من طاقتكم اي مما تطيقونه ملكا او اجارة او
عارية اجماعا واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به
فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع
الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها ودخل في الاهل الولد من غيرها
لما بينا قيل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير
وخرج عنه امته وام ولده فليس للمراة الامتناع من اسكانهما معها على
المختار كما سيذكره المصنف في اخر الكتاب لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني
عنهما وانما ذكر البيت دون الدار لانه لو اسكنها في بيت من الدار مفرد
وله غلق كفاها لان المقصود حصل كذا في الهداية وقد اقتصر على الغلق
فافاد انه ولو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان
تطالبه بمسكن اخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن
من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب
والذي في شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها
او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها

ان

ان تطلب بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن
مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتاء بما في شرح المختار ويشترط ان لا يكون
في الدار احد من احماء الزوج يؤذيها كما في الخانية قالوا للزوج ان يسكنها
حيث احب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويؤذيني فمره ان
يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي
في حقها ولا يتركها ثمه وان لم يكن في جوارها من يوثق به وكانوا يميلون الى
الزوج امره باسكانها بين قوم صالحين انتهى ولم يصرحوا بانه يضرب وانما
قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين قوم صالحين
وقد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له جيران فليس بمسكن شرعي ثم اعلم
ان المسكن ايضا لا بد ان يكون بقدر حالها كما تقدم في الطعام والكسوة فليس
سكن الاغنياء كسكن الفقراء فلو اخر قوله بقدر حالها عن المسكن لكان اولى
وقدمنا ان النفقة اذا اطلقت فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والسكنى كما في
الخلاصة فقولهم يعتبر في النفقة حالها يشمل الثلاثة كما لا يخفى وفي البزازية
من الاجارات تزوجها وبنى بها في منزل كانت فيه باجر ومضى عليه سنة
فطالب المواجر المراة بالاجر فقالت له اخبرتك ان المنزل بالكراء عليك
الاجر لا يلتفت الى مقالتها والاجر عليها لا على الزوج لانها العاقدة انتهى
ومفهومه انها لو سكنت بغير اجارة في وقف او مال يتيم او ما كان معدا للاستغلال
فالاجرة عليه وفي البزازية اجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا
اجر عليها انتهى ولم يذكر المصنف المؤنسة لانها ليست بواجبة عليه كما في الفتاوى
السراجية يعني ليس عليه ان ياتي لها بامراة تؤنسها في البيت اذا خرج
اذا لم يكن عندها احد **قوله** ولهم النظر والكلام معها يعني في اي وقت
اختاروا لما في منعهم من قطيعة الرحم وليس له في
ذلك ضرر وقد افاد كلامه ان له ان يمنع اهلها من الدخول في بيته ولو والدها
او ولدها لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه واما القيام على باب
الدار فليس له منعهم منه ومن الكلام كما في الخانية واختارها القدوري وقيل
لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في المكث وطول الكلام
والصحيح خلاف كل من القولين قالوا الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى
الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في
كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية وعن
ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان
كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها

مطلب يشترط ان لا يكون في الدار احد من احماء الزوج يؤذيها

ل

مطلب المؤنسة ليست بواجبة

مطلب للزوج ان يمنع اهلها من الدخول في بيته ولو والدها او ولدها

مطلب في الكلام على خروج الزوجة من منزل الزوج

مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها
من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف
اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان يوذن لها
في زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف في كل جمعة فبعيد فان في كثرة
الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات
بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى
خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او
كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد مما ذكرناه ان لها الخروج الى زيارة الابوين
والمحارم فعلى الصحيح المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة
المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج للاهل زائدا على ذلك
فلها ذلك باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان ياذن لها في الخروج الى
زيارة الابوين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الى
مجموع النوازل يجوز للزوج ان ياذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة
الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة
او غسالة او كان لها على اخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا
وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج
ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى
مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج
من العالم او اخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها
الخروج من غير رضى الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى
مجلس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضو والصلاة ان كان الزوج يحفظ
المسائل ويذكر عندها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها
احيانا وان لم ياذن فلا شي عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي
الفتاوى من باب المهر والمراة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج في حوائجها
وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا
باذن الزوج انتهى وهكذا في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا
اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم
وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى
وينبغي للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان في الخروج اضرارا به
وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان
حقه لا يقدم على فرض العين وينبغي ان يحمل كلامهم هذا على المراة التي لم تكن

مخدرة

تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه

فان كانت قابلة او غسالة تخرج بالاذن وبغيره

مطلب في الكلام على خروج المراة الى مجلس العلم

لان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج

مسئلة

مخدرة في خروجها للخصومة عند القاضي لانه لا يقبل منها التوكيل واما اذا
كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضى
الخصم اما الزوج او غيره ولم ار من نبه على هذا وسياتي في باب التعزير المواضع
التي يجوز للزوج ان يضرب امراته فيها قالوا هنا له ان يمنع امراته من الغزل
ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا في الظهيرية وينبغي عدم تخصيص
الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه
لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبي بالاولى وفي فتح القدير وحيث
ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية
لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه
وتمنع من الحمام خالف قاضي خان قال في فصل الحمام في فتاواه حيث قال دخول الحمام
مشروع للرجال والنساء جميعا خلافا لما قال بعض الناس الى اخره قوله وفرض
لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويوخذ منه
كفيل بيان لنفقة الزوجة اذا كان زوجها غايبا ولم يعطها نفقتها واستتبع
نفقة الفروع والاصول عند غيبته ولا يخلو اما ان يكون ماله حاضرا عند غيره
او لا فصرح بالاول واشار الى الثاني اما الاول فشرط لفرض القاضي شيئين
ان يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا بالزوجية لانه لما اقر بها فقد
اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه
واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا وكذا الولد الصغير
والابوان لان لهم ان ياخذوا نفقتهم من ماله بغير قضا ولا رضا فكان في
حقهم اعانة وفتوى من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن والانثى مطلقا كالصغير
لما سياتي وقيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقارب كالاخ
والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغايب لا يجوز
وللاحتراز عن نفقة مملوكه واطلق فيمن عنده المال فشمل مودعه ومضاربه
قالوا وكذا مديونه فلو قال المصنف عنده او عليه لكان اولى لان عند للامانة فلو
استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد
وهو لا يجوز وقوله بالزوجية اكتفاء والا فكان ينبغي ان يقول وبالزوجية
والنسب لانه لا تفرض النفقة لطفله وابويه حتى يكون مقرا بالنسب كما
في التبيين قالوا وعلم القاضي بهما كاقراره بهما وان علم القاضي احدهما يحتاج
الى الاقرار بالاخر على الصحيح واطلق في المال وهو في محل التقييد قالوا هذا اذا
كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او تبرا او طعاما او كسوة من جنس
حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة فيه لانه

لان يمنعها من الاعمال كلها

اطلق في المال وهو في محل التقييد

يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع
على الحاضر فكذا على الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه
يعرف امتناعه ولا يقضي على الغايب لانه لا يعرف امتناعه وقيد باقراره
بهما لانه لو جحد كون المال للغايب او جحد النكاح او جحدهما لم يقبل بينتها
على شيء من ذلك على المال فلان هذه البينة تثبت الملك للغايب وهي
ليست بخصم في اثبات الملك للغايب واما على الزوجة فلان هذه البينة
تثبت النكاح على الغايب والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على
الغايب ولا يمين للمراة عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية
من كتاب الوديعة وهي مما يستثنى من قولهم كل من اقر بشيء لزمه فاذا انكره
يحلف عليه ولم يذكر المص استحلاف المراة قبل الفرض و في الذخيرة فان القاضي
يسأل المراة هل عجل لها النفقة فان قالت لا يستحلفها فاذا حلفت امرها القاضي
باعطا النفقة من ذلك و في الخانية انه يحلفها انه ما اعطاها نفقة ولا كانت
ناشزة و قيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغايب فان صاحب الدين
لو احضر غريما او مودعا للغايب لم يامره القاضي بقضاء الدين وان كان مقرا
بالمال وبدينه لان القاضي انما يامر في حق الغايب بما يكون نظرا له وحفظا
لملكه و في الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه و في وفاء دينه قضاء عليه
بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة والملتقى فرض النفقة فسلما اذا
قال المودع ان الزوج امرني ان لا ادفع اليها شيئا فان القاضي لا يلتفت اليه
ويامره بالانفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في قول المص فرض يعود
الى ما ذكرا ولا وهو الثلاثة اي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة
وانما يوخذ منها كفيل لجواز انه قد عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة
قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف اخذ الكفيل عند
قسمة التركة بين الورثة فانه ليس يحسن لجهالة المكفول له كما سياتي و اختلف
في اخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي او حسن ذهب السرخسي الى الاول
والخصاف الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا للعاجز
فيجب عليه النظر اليه وهو في اخذ الكفيل و في كتاب الاقضية ان القاضي
لو لم ياخذ منها كفيلا دفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان اخذ الكفيل نوع
احتياط لا ان يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في المستصفى قوله ويوخذ
منها اي من المراة و في بعض النسخ ويوخذ منه اي من اخذ النفقة اي من
كل واحد من الاصناف المذكورين انتهى وهذا يدل على انه يوخذ الكفيل
من الوالدين ايضا وهو الظاهر لانه انظر للغايب وقد يقال انه انما يوخذ

مطلب من اقر بشيء لزمه فاذا انكره يحلف الا ما استثني ومن جملة المستثنى هذه المسئلة

منها

منها لما تقدم واما من الوالدين فانما هو لاحتمال التعجيل وقدمنا ان النفقة
المعجلة للقريب اذا هلكت او سرقت فانه يقضي له باخرى بخلاف الزوجة
فليس في اخذ الكفيل احتياط للغايب لانه لو كان عجل ثم ادعى الولد هلاكها قبل
منه وقيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي
فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لانه انما لحق المراة
وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس
الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضي له به اصله حديث هند كما عرف
وينبغي للقاضي ان يحلفها انه لم يعطها النفقة وياخذ منها كفيلا كما قدمناه
كذا في الذخيرة ولو لم يكن له مال اصلا فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا
لا تسمع البينة لانه قضاء على الغايب وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي
بالنكاح و يعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال امرها القاضي بالا ستدانة
فان احضر الزوج واقر بالنكاح امره بقضاء الدين وان انكر ذلك كلفها
القاضي اعادة البينة فان لم تعدها امرها القاضي برد ما اخذت وما يفعله القضاة
في زماننا من قبول البينة من المراة و فرض النفقة على الغايب انما ينفذ لا نه
قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر
او مع ابي يوسف كما ذكره الخصاف وهو ارفق بالناس ثم على قول من يقول
تفرض النفقة في هذه المسئلة لا تحتاج المراة الى اقامة البينة على انه لم
يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح
فليس له فرض النفقة على الغايب ولو اقامت المراة البينة على ظاهر الرواية
لكن لو سمع البينة و فرضها وامر بالاستدانة جاز ونفذ كما هو قول زفر
وابي يوسف وعليه العمل وهي من احد المسائل الست التي يفتى فيها بقول
زفر لحاجة الناس و في فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف فتوى
عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك واذا كان للمراة اولاد صغار وغاب الاب
ولم يترك لهم نفقة تجبر الام على الانفاق ان كان لها مال ثم ترجع بذلك على
الاب كذا في الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله زوجة واولاد صغار
ولم يترك شيئا فان القاضي يسمع البينة منها على النكاح ان لم يكن عالما به
على ما عليه العمل ثم يفرض لها ولاولادها نفقة ثم يامرها بالاستدانة فاذا
جاء رجعت عليه بالمفروض لها ولاولادها واشار بقوله فرض الى ان المودع
والمديون لو انفقا بغير امر القاضي فان المودع ضامن ولا يبرا المديون ولا رجوع
للمنفق على من انفق عليه كما في الذخيرة وجعله في الخانية نظير المودع لو قضى
بالوديعة دين المودع بغير امر القاضي فانه يكون ضامنا انتهى ثم انه في هذه

قف على احد المسائل المفتى فيها بقول زفر

غاب وله زوجة واولاد صغار ولم يترك شيئا فالقاضي يسمع البينة منها على النكاح ثم تفرض لهم نفقة

المسئلة لا فرق بين امر القاضي وعدمه فانه ليس للقاضي ان يقضي دين الغائب
من وديعته كما قدمناه ولم يذكر المص الحكم بعد حضور الزوج قال في الذخيرة فان
حضر الزوج وقال كنت اوفيت النفقة اي ارسلت اليها النفقة فالقاضي يقول
له اقم البينة فان اقامها امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر عند القاضي
انها اخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء اخذها بذلك وان شاء اخذ الكفيل
وان لم يكن للزوج بينة وحلفت المراة على ذلك فلا شيء على الكفيل وان
نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمها وللزوج الخيار فقد ذكر في هذه المسئلة
نكولها ونكول المراة امر لازم واما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا نكلت المراة
فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل
اذا اقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل ولا ضمان على المودع لان امر القاضي
بالدفع اليها قد صح فصار كامره بنفسه انتهى ويخالفه ما في المبسوط
وشرح الطحاوي انها لو اقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج ياخذ من المراة
ولا ياخذ من الكفيل انتهى وسياتي في باب الكفالة الفرق بين الكفيل بدين
قائم في الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما اقر به الاصيل وبين
الكفالة بدين سيجب كقوله ما ثبت لك عليه او ذاب فيلزم الكفيل ما
اقر به كما في فتح القدير ولا يخفى ان الكفيل انما ضمن الدين القائم للحال لانها
لما اخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان الدين قائم في ذمتها للحال
وهو ما اخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما في المبسوط
وفي المجتبى ولم يذكر انه ياخذ منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها وذكر
في شس فاذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منها كفيلا بط وهو الصحيح انتهى
فقد صرح بان الكفالة انما هو بما اخذته قبل الكفالة فهو نظير قوله كفلت
بما لك عليه وفي الخانية وبعد ما امر القاضي المودع او المديون اذا قال
المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا
ببينة انتهى ولم يذكر قولها وينبغي ان يكون كالبينة لانها مقرة على
نفسها وفي الخانية والوديعة اولى من الدين في البداءة بالانفاق منهما
عليها وفي الذخيرة وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي
هو الغائب لانه من جنس حقها واطلق المص في الغائب فشمل المفقود وغيره
كما صرح الطحاوي ولم يقيد فيما عندي من الكتب النفيسة بشيء الا في
الفتاوى الصيرفية فانه قال ايجاب النفقة في مال الغائب يشترط ان يكون
مدة السفر انتهى وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل
احضاره ومراجعته قوله ولمعتدة الطلاق اي تجب النفقة والكسوة والسكنى

مطلب ايجاب النفقة في مال الغائب يشترط ان يكون مدة السفر

لمعتدة

لمعتدة الطلاق هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والسكنى ولم
يذكر الكسوة والمذكور في الذخيرة والخانية والبناية والمجتبى ان المعتدة
تستحق الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا
فتستغني عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك انتهى فظهر بهذا
ان كسوة المعتدة في التفصيل اذا استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها
بالحيض وحاضت او بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول المدة
كما اذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره
الطرسوسي في انفع الوسائل وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم واطلق الطلاق
فشمل البائن والرجعي لانها جزاء الاحتباس وهي محبوسة فيها في حق حكم مقصود
وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وفي المجتبى ونفقة العدة
كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة الا بفرض او صلح وان استدانت عليه وهو
غائب فان كان بقضاء ترجع عليه وبغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ انتهى
وفي الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت المدة او قصرت ويكون القول قولها
في عدم انقضائها مع يمينها فان اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضائها
برئ منها وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم
طلقها فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض وانا ممتدة الطهر الى هذه
الغاية واظن ان هذا الذي نفخ وانا اريد النفقة حتى تنقضي عدتي وقال
الزوج قد ادعيت الحبل واكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه
النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض او بدخولها في حد الاياس ومضي
ثلاثة اشهر بعده فان حاضت في هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة
بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة وهكذا في الخلاصة
وقد وقعت حادثة في زماننا هي انها ادعت الحبل ولم يصدقها فقضي لها بالنفقة
على انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذت ولا يخفى انه شرط باطل وفي الخلاصة
المعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها هذا اذا
لم تكن مفروضة اما اذا كانت مفروضة ذكر الصدر الشهيد في الفتاوى
الصغرى عن شمس الائمة الحلواني انه قال المختار عندي انها لا تسقط انتهى
وذكر الخلاف في الخانية ايضا وفي الذخيرة ان كان القاضي امرها بالاستدانة
واستدانت فلها الرجوع على الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يامرها
القاضي بالاستدانة ففيه خلاف واشار السرخسي الى انها تسقط حيث علل
فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب في حكم
الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم

ن او

خ والثلاث كما في الخانية

نفقة العدة كنفقة النكاح

مطلب القول قولها في عدم انقضاء عدتها مع يمينها

تم

وعليه خراج راسه لم يطالب بشي منه فكذا هنا وهو الصحيح انتهى فعلى
هذا لابد من اصلاح المتون فانهم صرحوا انها تجب بالقضا او الرضا وتصير
دينا وهنا لا تصير دينا بالقضا الا اذا لم تنقض العدة وهو يرجح ان المقضي
لها يسقط بالطلاق لانه يشترط للمطالبة بها قيام السبب وفي الذخيرة
على الزوج مؤنة سكنى المعتدة فان لم يكن له منزل مملوك يكترى منزلا لها
ويكون الكرا عليه فان كان معسرا تؤمر المراة ان تستدين الكرا ثم ترجع على
الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح فان كان الطلاق بائنا
فان كان المنزل ملكا للزوج ينبغي ان يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها
ويتركها في ذلك المنزل الى انقضاء عدتها وكذلك ان كان المنزل بالكرا وان
استكرا لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في المنزل الذي كانا يسكنا
فيه قبل الطلاق وان كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها في
المنزل الذي كان يسكنان فيه قبل الطلاق لكن الزوج يخرج او يعتزل عنها
في ناحية منه انتهى وفيها ايضا المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها
ما دامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى ثم
الخروج عن بيت العدة على سبيل الدوام ليس بشرط لسقوط نفقتها فانها
اذا خرجت زمانا وسكنت زمانا لا تستحق النفقة وفي فتاوى النسفي المعتدة
عن طلاق باين اذا تزوجت في العدة ووجد الدخول وفرق بينهما وجبت
العدة منهما لا نفقة على الزوج الثاني لفساد نكاحه وهي على الاول اذا لم
تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا لتوصف بالنشوز بمنعها نفسها منه
هنا لان الطلاق باين والحل زايل انتهى وفي الذخيرة ايضا واذا صالح الرجل
امراته عن نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى
تنقضي العدة ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح للجهالة وان كانت
بالاشهر جاز لعدمها واذا خلعها وابانها ثم صالحها عن السكنى على دراهم
لا يجوز لانه يودي الى ابطال حق الله تعالى في السكنى وفي المحيط خالعها على
ان لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح
الابرا عنها دون السكنى وفي الولوالجية المختلعة بنفقة عدتها هل تخرج
في حوائجها بالنهار تكلموا فيه والمختار انها لا تخرج لانها هي التي ابطلت
حقها في النفقة فلم يصلح الابطال فيما يودي الى ابطال حق الشرع انتهى قوله
لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت ولا لمعتدة وقعت الفرقة
بينها وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما
المتوفى عنها زوجها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
فان

مطلب
صالح عن نفقتها

فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعريف عن براءة الرحم لم يراعى
فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه لان النفقة تجب شيئا فشيئا
ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة اطلقه فشمل ما اذا كانت
حاملا لكن قال في الظهيرية واذا انفق الوصي على الحامل للحمل فضمنوه يرجع على المراة
بما انفق الا ان يكون ذلك باذن القاضي لان عليا وشريحا كانا يريان ذلك
للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى لها ايضا كذا في المبسوط
واما الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في
حق المهر بالوطي قيد بالمعصية اي بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية
كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا يسقط نفقتها لانها
حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها لاستيفا المهر فالحاصل ان الفرقة
اما من قبله او من قبلها فان كان من قبله فلها النفقة مطلقا سوا كانت
بمعصية او بغير معصية طلاقا كان او فسخا كطلاقه ولعانه وعنته وتقبيل
بنت زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر او ابائه عن الاسلام
اذا اسلمت هي او ارتد هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان كان من قبلها
فان كانت بمعصية فلا نفقة لها واما السكنى فقالوا بوجوبها كما في الخانية والبزازية ؟
والطحاوي وفي فتح القدير لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج
حق عليها فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطها
بمعصيتها وبما قررناه علم ان المص لو قال ولمعتدة الطلاق او الفسخ الا اذا وقعت
الفرقة بمعصيتها فلا نفقة لها الا السكنى لكان اولى فان كلامه خال عن
معتدة الفسخ والمعصية شاملة لمعصيتها ولمعصيته وفي الذخيرة وفرق
بين النفقة وبين المهر فان الفرقة اذا جاءت من قبل المراة قبل الدخول
يسقط المهر سوا كانت عاصية او محقة لان المهر عوض من كل وجه
وهذا لا يسقط بموت احدهما فاذا فات العوض بمعنى من جهة من له العوض
سقط فاما النفقة فعوض من وجه صلة من وجه فاذا كان بينهما اعتبر
عوضا متى جات بسبب هو معصية وصلة متى جاءت بحق قوله وردتها
بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه يعني لو طلقها ثلاثا ثم ارتدت
سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط وان
الفرقة فيها بالطلاق لا من جهتها بمعصية لان المرتدة تحبس حتى
تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا تقع الفرقة وفي
الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس

مطلب
انفق الوصي على الحامل للحمل فضمنوه
يرجع على المراة

تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط كالممكنه اذا لم تلتزم بيت العدة لا نفقة
لها فليس للمرتدة او التمكين دخل في الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس
في بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للمرتدة ثم تابت ورجعت تجب
النفقة لعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة
اذا اسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها اصلا بمعصيتها والساقط لا
يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت فلا نفقة لها لسقوط العدة بالالتحاق
حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قيد بالطلاق قال الزيلعي
لان المعتدة عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلها بشهوة فلا نفقة لها لان
الفرقة لم تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجرتها وهي بمعصيتها والملقة بشهوة
البائن بالواحدة او الثلاث وما في الهداية من تقييده بالثلاث اتفاقي وفي المحيط
الاصل ان كل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة كالمعتدة
عن النكاح الفاسد والامة المزوجة اذا لم يبوئها المولى بيتا انتهى ثم قال بعده لو
طلقها وهي مبوأة فلها النفقة فان اخرجها المولى بطلت فان اعادها عادت
النفقة فلو بوأها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها منكوحة بخلاف المبانة
قوله ولطفل الفقير اي تجب النفقة والسكنى والكسوة لولده الصغير الفقير
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب
نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له وانه
لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته وان علم
بحرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها احد وان
الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشاركه الولد احد في نفقة الوالد ذكره
الم في شرح المنار قيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان
يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وبه علم ان الطفل يقع على الذكر
والانثى ولذا عبر به لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط نذكرها
وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من التقييد
بالحرية لما اسلفناه ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه حرا
كان الاب او عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو اما ان يكون غنيا او فقيرا
والصغير كذلك فان كان الاب والصغير غنيين فان الاب ينفق عليه
من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال الصغير غائبا وجبت على الاب
فان اراد الرجوع انفق عليه باذن القاضي فلو انفق بلا امره ليس له الرجوع
في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه انفق بنية
الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع وان

البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط

كان

كان للصغير عقار او اردية او ثياب واحتيج الى النفقة كان للاب ان يبيع
ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشياء وان كانا فقيرين فعند الخصاف
ان الاب يتكفف الناس وينفق على اولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت
المال هذا اذا كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان
امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا في
دين ولده وان سفل الا في النفقة لان في الامتناع عن الانفاق اتلاف النفس
واذا لم يف كسبه بحاجته او لم يكتسب لعدم تيسره انفق عليهم القريب ويرجع
على الاب اذا ايسر وان كان الاب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة على الاب
الى ان يبلغ الذكر حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يؤجره
وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع
كسب الابن الى امين كما في سائر املاكه وان كان الاب فقيرا والصغير
غنيا لا تجب نفقته على ابيه بل نفقة ابيه عليه كذا في الذخيرة وذكر الولوالجي
ان في كل موضع اوجبنا نفقة الولد فانه يدخل فيه اولاده واولاد البنات
والبنين وفي الذخيرة ان الام اذا خاصمت في نفقة الاولاد فان القاضي يفرض
على الاب نفقة الصغار الفقراء ويدفع النفقة اليها لانها ارفق بالاولاد
فان قال الاب انها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله لانها امينة ودعوى
الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضي سل جيرانها فالقاضي
يسأل جيرانها احتياطا وانما يسأل من كان يداخلها فان اخبر جيرانها بما
قال الاب زجرها القاضي ومنعها عن ذلك نظرا لهم ومن مشايخنا من
قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة فالقاضي
بالخيار ان شاء دفعها الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومساء ولا يدفع اليها
جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الاولاد واذا صالحت المراة زوجها
عن نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج او معسرا جاز واختلف المشايخ
في طريق جواز هذا الصلح فقال بعضهم لان الاب هو العاقد من الجانبين
كبيعه مال ولده الصغير من نفسه وشرائه كذلك وقال بعضهم لان العاقد
الاب من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من اسباب
التربية والحضانة وهي للام ثم ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح اكثر من
نفقتهم بزيادة يسيرة فهو عفو وهي ما يدخل تحت تقدير المقدرين وان
كان لا يدخل طرحت وان كانت المصالح عليه اقل بان كان لا يكفيهم يزاد الى
مقدار كفايتهم قوله ولا تجبر امه لترضع لانه كالنفقة وهي على الاب وعسى
لا تقدر عليه فلا تجبر عليه قضاء وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام وهو

لا يحبس والد وان علا في دين ولده الا في النفقة

مطلب
واذا لم يف كسبه بحاجته او لم يكتسب لعدم تيسره انفق عليهم القريب

في كل موضع اوجبنا نفقة الولد فانه يدخل فيه اولاده واولاد البنات

مطلب
اذا صالحت المراة زوجها عن نفقة الاولاد الصغار

واجب عليها ديانة كما قدمنا ، اطلقه فشمل ما اذا كان الاب لا يجد من ترضعه
او كان الولد لا ياخذ ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني انه ظاهر الرواية
لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يودي الى ضياعه ونقل عدم الاجبار
في هذه في المجتبى عن البعض ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل انتهى وجزم
به في الهداية و في الخانية وعليه الفتوى وذكر في فتح القدير انه الاصوب لان
قصر الرضيع الذي لم يانس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته
انتهى د وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع
عند الكل انتهى فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال د وفي غاية البيان معزيا الى
التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن استاجر ظئرا للصبي شهرا فلما انقضى
الشهر ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها ان ترضع
قوله ويستاجر من ترضع عندها اي ويستاجر الاب من يرضع الطفل عند
الام لان الحضانة لها والنفقة عليه اطلقه وقيده في الهداية بارادة الام الحضانة
وهو مبني على صحيحه من ان الام لا تجبر عليها لانها حقها وعلى ما اختاره الفقها
الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبي عليها وفي الذخيرة
لا يجب على الظئر ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد
وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى
منزلها كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضع عند فنا الدار
ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان يشترط عند العقد ان الظئر تكون عند
الام فح يلزمها الوفا بذلك الشرط انتهى د وفي الخزانة عن التفاريق لا
يجب في الحضانة اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي وقال الاخرون
يجب ان كان له مال والا فعلى من يجب عليه نفقته انتهى **قوله** لا امه
لو منكوحة او معتدة اي لا يستاجر امه لو منكوحته او معتدته لان
الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدرت عليه بالاجر
ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه اطلق
في المعتدة فشمل المعتدة عن رجعي او باين وهو في الرجعي رواية واحدة وفي
الباين في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه
الاول انه باق في حق بعض الاحكام كذا في الهداية من غير ترجيح وصرح
وان كان تاخير وجه المنع يدل على ان المختار عنده كما هو عادته وصحح في الجوهرة
الجواز فكان الاولى للمص ان يقيد المعتدة بالرجعي وذكر في فتح القدير
عن بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استاجر منكوحته

في الحضانة اجرة المسكن في مال المحضون ان كان والا فعلى من تجب نفقته

لترضع

لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه بخلاف الام لانه
وجب عليها ارضاعه ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره انه لا يجوز لها
اخذ الاجر من مال الصغير لو كان له مال لكن في الذخيرة هذا اذا لم يكن للصغير
مال فاما اذا كان له مال هل يجوز ان تفرض اجرة الرضاع في ماله ذكر الصدر
الشهيد انه روي عن محمد انه يفرض في مال الصبي وهكذا في اجارات القدوري
وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن ما روي عن محمد انه تفرض في مال الصبي
تاويله اذا لم يكن للولد مال وما ذكر ان الزوج اذا استاجرها لا يجوز تاويله اذا
فرض الرضاع في مال نفسه فلا يستحق ذلك كيلا يودي الى اجتماع اجرتين
مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا المعنى لا يتحقق اذا فرضها في مال الصغير
فقلنا انها لا تستحق ذلك انتهى فالحاصل ان تعليل صاحب الهداية لا تاخذ
شيا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى
ما علل به في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين وفي المجتبى لو استاجر
زوجته بمال الصبي لارضاعه جاز د وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح
والارضاع انتهى **قوله** وهي احق به ما لم تطلب زيادة اي الام احق بارضاع
ولدها من الاجنبية بعد انقضا العدة ما لم تطلب اجرة الاجنبية للارضاع فحينئذ
لا تكون احق وانما جاز لها اخذ الاجرة بعد انقضاء عدتها لان النكاح قد زال
بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع
من اخذ الاجرة وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية
قلت ان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قايم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم
بشي فتقوم الاجرة مقامه كما في فتح القدير وانما كانت احق لانها اشفق
فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لا يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود
له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي الذخيرة لو صالحت المراة
زوجها على اجر الرضاع على شي ان كان الصلح حال قيام النكاح او في العدة
عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان عن طلاق باين واحدة او ثلاثا جاز
على احدى الروايتين لان الصلح على ان يعطيها شيا لترضع ولدها استيجار
لها واذا جاز الصلح فهو كما لو استاجرها على عمل اخر من الاعمال على دراهم
وصالحها على تلك الدراهم على شي بعينه جاز وان صالح عنها على شي
بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون دينا بدين
وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج

لانها اجرة وليست بنفقة انتهى ولذا ذكر في الولوالجية لا تسقط هذه الاجرة
بموته بل تكون اسوة الغرماء انتهى فالحاصل انه اجرة فلذا لا تتوقف على القضا
وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع
فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في ساير الاحوال الا في حالة طلب الزيادة
على اجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه كما في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى
لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها رجل طلق امرأته
وبينهما صبي وللصبي عمة ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير
ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد فالام
احق بالولد وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الام في اجر الارضاع بالزيادة على اجر
مثلها والصحيح انه يقال للوالدة اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان ترفعيه
الى العمة انتهى ولم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان الصغير يدفع اليها
اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها شفقته
في الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب ياتي باجنبية
متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان
الام تاخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح الا
ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيدا
بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام ثم اعلم ان
ظاهر الولوالجية ان اجرة الارضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة
فاذا استاجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن
بل يحتاج معه الى شيء اخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيفرض القاضي
له نفقة غير اجرة الارضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الاب ثلاثة
اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اما اجرة الرضاع فقد صرحوا
بها هنا واما اجرة الحضانة فصرح بها قارئ الهداية في فتاواه واما نفقة الولد
فصرحوا بها في الاجارات في اجارة الظئر قال الزيلعي فيها والطعام والثياب
على الوالد وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة
اهل الكوفة انتهى فالحاصل ان الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه
وغسل ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير على
طاقة الاب ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد انتهى الا ان يقال ان مراده
النفقة الكاملة بخلافها في زمن الارضاع فانها قليلة وفي المجتبى واذا كان
للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير ومدة الرضاع
ثلاثة اوقات ادنى وهو حول ونصف واوسط وهو حولان ونصف

حتى

العمة ليست بقيد

تنبيه على ما حرره الشارح في هذه المسئلة الكثيرة الوقوع

مطلب تجب على الاب لابنه الصغير ثلاثة اجر

يفرض القاضي نفقة الصغير على طاقة الاب ويدفع الى الام

مطلب في الكلام على مدة الرضاع

حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد
دون الحولين ففطمته في حول ونصف حل بالاجماع ولا ياثم ولو لم يستغن بحولين حل
لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن ايوب واما الكلام في
استحقاق الاجرة فمنهم من قال انه على الخلاف حتى ان المبانة تستحق الى حولين
ونصف عنده وعندهما الى حولين فقط واكثر المشايخ على ان مدة الرضاع في حق
الاجر حولان عند الكل حتى لا يستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق في الحولين
اجماعا انتهى وظاهر كلامهم ان وجوب اجر الارضاع لا يتوقف على عقد اجارة
مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا في المدة المذكورة وقد قدمنا انه ليس نفقة
وفي الظهيرية واذا اقرت المعتدة انها قبضت نفقة اولادها الصغار لخمسة
اشهر ثم قالت انما قبضت عشرين درهما ونفقة خمسة اشهر مائة درهم
لم تصدق على ذلك وان قالت ضاعت النفقة فانها ترجع على ابيهم بنفقتهم
دون حصتها انتهى **قوله** ولابويه واجداده وجداته لو فقراء اي تجب النفقة
لهؤلاء اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين
الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتا
جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة
الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة في ماله اولى من ايجابها
في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس
الدائم كرزق القاضي ولو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب
والبينة للابن وفي المنتقى بالمهملة اذا كان الاب محتاجا وابى الابن ان ينفق
عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر اليه له ان يسرق من مال ابنه ولو وجود
قاض ثمة ياثم بسرقة ماله ولو اعطاه الابن ما لا يكفيه يجوز له ان ياخذ الى ان
تتم له الكفاية وبسرقته ما فوق الكفاية ياثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولم
تكن نفقته عليه لا يجوز له ان يسرق مال ابنه انتهى واطلق في الابن
ولم يقيده بالغنى مع انه مقيد به لما في شرح الطحاوي ولا يجبر الابن على نفقة
ابويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة او بهما فقر فقط
فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة انتهى
وفي الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير كما اذا كان الوالد
يقدر على العمل وان كان الوالد لا يقدر على عمل وكان زمنا وللابن عيال
كان على الابن ان يضم الاب الى عياله وينفق على الكل والموسر في هذا
الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه الزكاة

مطلب اطلق في الابن ولم يقيده بالغنى مع انه مقيد به

مطلب الموسر في باب النفقات

انتهى وفي الخلاصة المختار في الفقير الكسوب ان يدخل الابوين في نفقته وقيد
بفقرهم فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة على الكسب فان الابن يجبر على نفقته
وهو قول السرخسي وقال الحلواني لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه غني باعتبار
الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على
الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن
وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر
الرواية لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف المحرم
بقوله تعالى فلا تقل لهما اف كذا في فتح القدير والقايل بانه ظاهر الرواية
صاحب الذخيرة والضمير في قوله ولابويه يعود الى الانسان المفهوم فافاد
باطلاقه انه لا فرق بين الذكر والانثى وفي الهداية وهو على الذكور والاناث
بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما انتهى وفي الخلاصة
وبه يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية
بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث انتهى وفي الخانية فان كان
للفقير ابنان احدهما فائق في الغنا والاخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما
على السوا وكذا لو كان احدهما مسلما والاخر ذميا فهي عليهما على السوا انتهى
وذكر في الذخيرة فيه اختلافا وعزى ما في الخانية الى مبسوط محمد ونقل عن
الحلواني انه قال قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا اما
اذا تفاوتا فيه تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة واشار بقوله
ولابويه الى ان جميع ما وجب للمراة يجب للاب والام على الولد من طعام
وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم قال في الخانية وكما يجب على الابن الموسر
نفقة والده الفقير يجب عليه نفقة خادم الاب امراة كانت الخادم او جارية
اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه انتهى وفي الخلاصة يجبر الابن على
نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني

مطلب يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه

قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب
اذا كان الاب مريضا وبه زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا
قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان
بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه انتهى وظاهر ما في الذخيرة
ان المذهب عدم وجوب نفقة امراة الاب او جاريته او ام ولده حيث
لم يكن بالاب علة وان القول بالوجوب مطلقا هو رواية عن ابي يوسف
وفي الذخيرة ايضا ثم اذا قضى القاضي بالنفقة على الولدين للاب فابى
احدهما ان يعطي للاب ما يجب عليه فالقاضي يامر الاخر بان يعطي كل

النفقة

النفقة ثم يرجع على الاخ بحصته انتهى ومراد المص من ايجاب نفقة الام على
الولد اذا لم تكن متزوجة لانها على الزوج كبنته المراهقة اذا زوجها
صارت نفقتها على زوجها وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يؤمر
ان يقرضها ثم يرجع عليه اذا ايسر وقد صرح به في الذخيرة هنا ايضا قال فان
ابى الابن ان يقرضها النفقة فرض لها النفقة عليه وتؤخذ منه وتدفع
اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت واشار المص بقوله ولابويه الى ان الا عتبار
في وجوب نفقة الوالدين والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر
الميراث قالوا واذا استويا في القرب يجب على من له نوع رجحان واذا لم يكن
لاحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث فاذا كان للفقير ولد وابن ابن
موسرين فالنفقة على الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة
على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت اقرب واذا كان له بنت

مطلب لو له بنت بنت او ابن بنت واخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت

بنت او ابن بنت واخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان او انثى وان
كان الميراث للاخ لا لولد البنت ولو كان له والد وولد موسران فالنفقة على
ولده وان استويا في القرب لترجح الولد بتاويل انت ومالك لابيك
ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس
والباقي على ابن الابن والدليل على عدم اعتبار الميراث في هذه النفقة انه
لو كان احدهما ذميا فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما ولو كان
للمسلم الفقير ابن نصراني واخ مسلم فالنفقة على الابن والميراث للاخ ولو كان
للفقير بنت ومولى عتاقة موسران فالنفقة على البنت وان استويا في
الميراث كذا في الذخيرة واطلق المص في الجد فشمل اب الاب واب الام وجزم
به في الذخيرة وغيرها نقل الاختلاف في اب الام واطلق في الجدة فشمل
الجدة من قبل الاب والجدة من قبل الام وفي الولوالجية الاب اذا اخذ
النفقة والكسوة المفروضتين معجلة فضاع ذلك تفرض له اخرى
فلو مضت المدة وهي باقية لا تفرض له اخرى بخلاف الزوجة فيهما وقد
ذكرنا الفرق في اول باب النفقات قوله ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية
والولاد اما الزوجية فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود
له وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في
معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم
اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا
نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين واطلق في الولاد فشمل الابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد وفي المستصفى صورته تزوج

ذمي ذمية وحصل لهما ولد ثم اسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة
على الاب وهذا قبل عرض الاسلام ويحتمل ان يعتقد الكفر في صغره وكذا
صحح عند ابي حنيفة ومحمد انتهى وقيد بالزوجية والولاد لان فيما عدا
ذلك لا تجب مع اختلاف الدين فلا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني
وعكسه لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك
لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق
في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا
في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة الكاملة فلهذا افترقا **قوله** ولا يشارك
الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد اما نفقة الولد فقد مر منا ها واما
نفقة الوالدين فلان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في
مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما
عليه اطلق في الاب فشمل الموسر المعسر لكن في الذخيرة ان كان الاب
معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد فيكون دينا يرجع
عليه اذا ايسر لان النفقة الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه
فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا ايسر ثم
جعل الام اولى بالتحمل من ساير الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام
موسرة وللصغير جد موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم
ترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانها اقرب الى الصغير ولو كان الاب
واجدا للنفقة لكن امتنع من النفقة على الصغير ففرض القاضي النفقة
على الاب فامتنع عن الادا فالقاضي يامرها ان تستدين عليه وتنفق
على الصغير لترجع بذلك على الاب وكذلك لو غاب الاب بعد فرض نفقة
الاولاد وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم رجعت
عليه وكذلك هذا الحكم في مونة الرضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي
يامر الام بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه بالقدر الذي امرها القاضي
بالاستدانة وان لم تستدن بعد الفرض لكن كانوا ياكلون من مسئلة
الناس فلا رجوع لها لوقوع الاستغنا فان كانوا اعطوا مقدار نصف
الكفاية نصف النفقة عن الاب ويصح الاستدانة في النصف الباقي
وعلى هذا القياس وكذا في نفقة المحارم وسياتي تمامه ولو كان للفقير
اولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق
صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا ذكر القدوري
فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في اول هذا الفصل ان

مطلب لا يشرك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد

مطلب الام اقرب الى الصغير من الجد
اذا كان الاب معسرا والام موسرة والجد معسرا تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها

مطلب ولو كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم تفرض نفقته على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد

الاب الفقير

الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من
المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد
في ادب القاضي للخصاف وان كان الاب زمنا قضي بنفقة الصغار على الجد
ولم يرجع على احد بالانفاق لان نفقة الاب في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة
الصغار وعن ابي يوسف في صغير له ولد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على
قرابته من قبل ابيه دون امه وكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام
فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه قضيت النفقة على ابيه وامرت قرابة الام
بالانفاق فيكون دينا على الاب وهذا الجواب انما يستقيم اذا لم يكن في قرابة
الام من يكون محرما للصغير ويكون اهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في
غير قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث فاما من كان في قرابة الام من كان
محرما للصغير وهو اهل للارث تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت
لما ذكرنا انتهى وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا انفقت الام
الموسرة والاقارب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في
الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى واطلق في قوله
في نفقة ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفي رواية ان نفقة الكبير تجب على
الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر الاول **قوله** ولقريب
محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا اي تجب النفقة للقريب
الى اخره لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان
يكون ذو رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراة عبد الله
ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك قيد بالقريب
لان المحرم الذي ليس بقريب كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته وقيد
بالمحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقته كابن العم وان كان وارثا ولا بد
ان تكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها
كابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كذا في شرح الطحاوي
فلو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال للمحرمية لا على ابن العم وان كان
وارثا لان المراد من الوارث في الاية من هو اهل للميراث لا كونه وارثا حقيقة
اذ لا يتحقق ذلك الا بعد الموت والخال وارث في الجملة سوا كان وارثا
في هذه الحالة او لم يكن وعند الاستوا في المحرمية واهلية الارث يترجح
من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على
العم لانهما استويا في المحرمية ويرجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة وكذا
اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لا غير ان كان موسرا وان كان

مطلب الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح

مطلب وان كان الاب زمنا قضي بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على احد

يلحق الاب المعسر بالميت

مطلب ابن عم وخال فالنفقة على الخال

مطلب عند الاستوا في المحرمية

مسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت وفي
القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وقيد بالفقير لان الغني نفقته على نفسه
وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة والعمى ونحوهما في
الذكر فنفقة المراة الصحيحة الفقيرة على محرمها فلا يعتبر في الانثى الا الفقر
واما البالغ الفقير فلا بد من عجزه بزمانة او عمى او فقء العينين او شلل اليدين
او مقطوع الرجلين او معتوه او مفلوج زاد في التبيين ان يكون من اعيان
الناس يلحقه العار من الكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وفي المجتبى البالغ اذا
كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب
العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن
والانثى انتهى وفي القنية والظاهر انه لم يخف على ابي حامد قول السلف في حق
نفقة طالب العلم لكن افتى بعدم وجوبها لفساد احوال اكثر طلبة العلم فان من
كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة يجب الابا على الانفاق
عليهم وانما يطالبهم فساق المبتدعة الذين شرهم اكثر من خيرهم يحضرون
الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون
طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس مما يستحقون به لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين فيقذف الله البغض في قلوب ابائهم
وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم في الملابس والمطاعم فيطالبونهم
بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التافيف ولو علموا بسيرهم السلف لحرموا
الانفاق عليهم ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا
لحرج التمييز بين المصلح والمفسد قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة
العامة المشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام
العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي الى ضياع العلم
والتعطيل فكان المختار الان قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب
النفقة كالاولاد والاقارب انتهى واختلفوا في حد المعسر الذي يستحق
هذه النفقة فقيل هو الذي تحل له هذه الصدقة وقيل هو المحتاج والذي له
منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية
في رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو
كانت بنتا او اما وفي رواية تستحق وهو الصواب كذا في البدائع واطلق المص
فيمن تجب عليه هذه النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة الغنية فيؤمر
الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في نفع الوسائل ايضا وقدمنا
وافاد بقوله بقدر الميراث انه لو تعدد من تجب عليه النفقة فانها تقسم عليهم

مطلب نفقة المراة الصحيحة الفقيرة على محرمها

مطلب في الكلام على نفقة طالب العلم

مطلب يستحق النفقة وان كان له منزل وخادم

مطلب حد يسار النفقة

مطلب تجب النفقة وان كان قاصرا

بقدر

بقدر ميراثهم لان الله اوجب النفقة باسم الوارث فيجب التقدير به فاذا
كان للصغير ام وعم او ام واخ فالنفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك الرضاع ع
عليهما اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فيكون عليهما كنفقته بعد الفطام وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بعد الفطام الجواب هكذا واما ما يحتاج اليه
من النفقة قبل الفطام الرضاع كله على الام لانها موسرة باللبن والعم معسر
في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا
فيه فلهذا كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والام غنية فالكل على الام وان
كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب وعم اغنيا فالرضاع على الام والاخ اثلاثا بحسب
الميراث لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الاخ على العم واذا كان
للفقير الزمن ابن صغير معسر وليس بزمن ولهذا المعسر ثلاثة اخوة متفر قين
اهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الاب والام والاخ من الام اسداسا لان
الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على الغير وما لم يجعل
الابن كالمعدوم لا تصير الاخوة ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم حال قيام
الابن كالمعدوم ويجعل الميراث بين الاخ لاب وام وبين الاخ لام اسداسا ولو
كان مكان الابن بنت فنفقة الاب على الاخ لاب وام خاصة لانا لا نحتاج ان
نجعلها كالمعدوم لانه يرث مع البنت وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت
فيجب على الاخ لاب وام ونفقة الصغير على العم والام خاصة لان الاب المعسر
كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم والام خاصة فكذا نفقة الولد عليهما
فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب
على الاخوات اخماسا لان احدا من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد ان
يجعل الابن كالمعدوم ليمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث ن
الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لاب وخمسه للاخت
لاب وخمسه للاخت لام فرضا وردا والنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة
الولد على الاخت لاب وام خاصة عندنا لان الولد المعسر يجعل كالمعدوم
وعند عدم الولد ميراث الولد للعمة لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون
عليها ايضا واذا كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لاب وام خاصة لانها
وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا تجعل البنت كالمعدوم
ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وام فكذا
النفقة على الاخت لاب وام ونفقة البنت على العمة لاب وام خاصة عندنا لان
الاب المحتاج جعل كالمعدوم وعند انعدام الولد ميراث البنت يكون للعمة
لاب وام خاصة عندنا فكذا النفقة عليها وتمامه في الذخيرة وعلم بما ذكرناه

مطلب للصغير ام وعم او ام واخ فالنفقة عليهما بحسب الميراث

مطلب للفقير ابن صغير معسر وليس بزمن

ان الولد الكبير داخل تحت القريب المحرم فتجب نفقته على الاب بشرط العجز
على رواية المبسوط وعلى ما ذكره الخصاف في نفقاته فهي على الاب والام اثلاثا
ثلثاها على الاب والثلث على الام قال في الذخيرة واذا طلب الابن الكبير العاجز
او الانثى ان يفرض له القاضي النفقة على الاب اجابه القاضي ويدفع ما فرض
لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفا انتهى فعلى هذا لو قال الاب للولد
الكبير انا اطعمك ولا ادفع اليك شيا لا يلتفت اليه وكذا الحكم في نفقة كل
محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز لانه كالصغير كما في
البدايع وشرط الكل اليسار لان الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع
والزوجة واختلف في حد اليسار على اربعة اقوال مروية الاصح منها قولان احدها
انه مقدر بنصاب الزكاة قال في الخلاصة حتى لو انتقص منه درهم لا تجب وبه
يفتى واختاره الولوالجي معللا بان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار
لا حد لها وبدايته النصاب فيقدر به انتهى وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة
وهو النصاب الذي ليس بنام قال في الهداية وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة
لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وانما شرط غنى محرم
للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر اشبه منها
بالزكاة لان في صدقة الفطر معنى المونة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط لوجوب
صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهي صدقة من وجه مونة من وجه فلان
لا يشترط لوجوب النفقة موجب للزكاة وانها مونة من كل وجه كان اولى
ورجح الزيلعي رواية محمد التي قدرت اليسار بما يفضل على نفقة نفسه
وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر
بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرف الى اقاربه
اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه انتهى وفي
التحفة وقول محمد ارفق وفي غاية البيان ومال شمس الايمة السرخسي الى قول
محمد انتهى ولم ار من افتى به من مشايخنا فالاعتماد على القولين الاولين والا رجح
الثاني كما لا يخفى وقدمنا ان القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه وفي القنية
له عم وجد اب لام فنفقته على اب الام وان كان الميراث للعم ولو كان له ام
واب الام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا
كانت له ام وعم موسران فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من
العم واجعل في المسئلة المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزم منه ان
تكون النفقة على اب الام مع الام ومع هذا اوجبها على الام ويتفرع من هذه

الجملة

الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة

اختلف في حد اليسار على اربعة اقوال

مطلب القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه

الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كانت له ام وعم واب لام موسرون
فيحتمل ان تجب على الام لا غير لان اب الام لما كان اولى من العم والام اولى من
اب الام كانت الام اولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل ان تكون على
الام والعم اثلاثا انتهى وفي الخانية صغير مات ابوه وله ام وجد اب الاب كانت
النفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى وبه علم ان
الجد ليس كالاب فيها **قوله** ومع بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة والقياس
ان لا يجوز له بيع شي وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا
لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة والمذكور في
المختصر هو الاستحسان وهو قول الامام ولان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب
الا ترى ان للوصي ذلك فللاب اولى لو فور شفقته وبيع المنقول من باب
الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها قيد بالاب لان الام وسائر
الاقارب ليس لهم بيع شي اتفاقا لانهم لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فله الاستيفا منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم
له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه ومحل الخلاف في الابن الكبير اما الصغير
فللاب بيع عرضه للنفقة اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا
المجنون بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا كذا في فتح القدير
وقيد بالنفقة لانه ليس للاب بيع عرض ابنه لدين له عليه سوى النفقة
اتفاقا واستشكله الزيلعي بانه اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما
المانع منه لاجل دين اخر واجاب عنه في غاية البيان بان النفقة لا تشبه
ساير الديون لانه يلزم القضا على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة
فانها واجبة قبل القضا وانما قضى القاضي اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضا
على الغائب انتهى واشار بقوله للنفقة الى انه لا يجوز بيعه الا بقدر ما
يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما في غاية البيان
واطلق المص في بيع العرض وهو مقيد بغيبته لان الابن لو كان حاضرا ليس
للاب البيع اجماعا كما في الذخيرة وانما قال المص للنفقة ولم يقل لنفقته للاشارة
الى انه يبيع لنفقته ونفقة ام الغايب وان كانت الام لا تملك البيع قال
في الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعد ما باع الاب
فالثمن يصرف اليها في نفقتها انتهى واحترز بالاب ايضا عن القاضي
لانه ليس له البيع عند الكل لا في العروض ولا في العقار لا في النفقة ولا
في ساير الديون يريد به اذا لم يكن النسب معلوما للحاكم وان كان معلوما

مطلب الجد ليس كالاب فيها

لكن حاجة الاب لم تكن معلومة او ان كانت معلومة الا انه يحتمل ان الابن
اعطاها النفقة وفي هذه الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف
الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه قبضه بامر القاضي فيتضرر
به الغايب فلذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول له
ان كنت صادقا فيما تدعي والا فلا امرك بشيء وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب
انتهى **قوله** ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن المودع ما انفقه لانه
تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة لانه نايب عنه في الحفظ لا غير والمودع
ليس بقيد لان مديون الغايب كذلك كما في الولوالجية والابوان ليس بقيد
بل الانفاق على الزوجة بلا امر كذلك كما في الخانية من كتاب الوديعة وكذا
على الاولاد وقيد بكونه بلا امر لانه لو كان بامر الغايب فلا اشكال وكذا اذا كان
بامر القاضي لان امره ملزم لعمومه ولايته ولا يقال انه قضا على الغايب فلا يجوز
لانا نقول نفقة هولاء واجبة قبل القضا وقضاؤه اعانة لهم فحسب كذا في غاية
البيان وعند امر القاضي لا فرق بين الابوين والاولاد الصغار والزوجة
كما تقدم في قوله وفرض لزوجة الغايب الخ واشار المص الى ان المودع لو قضى
دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم ابو اسحاق والصحيح
الضمان كما اشار اليه محمد في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة واطلقه فشمل ما
انه ولو كان بامر القاضي لان الامر هنا بقضا الدين قضا على الغايب وهو
لا يجوز بخلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق وانما عبر المص بالضمان
دون الحرمة لانه انما يضمن في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان
عليه ولو مات الغايب حل له ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد
بذلك غير الاصلاح كذا في فتح القدير واطلق المص في الضمان فشمل ما اذا
امكن استطلاع راى القاضي اولا لكن نقلوا عن النوادر انه مقيد بما
امكن اما اذا لم يمكن فلا ضمان استحسانا قال في الذخيرة ولذلك قال
مشايخنا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر على المغمى
عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهز صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا
وكذا العبد الماذون في التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن
وكذا مروي عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام
واحد من اهل المحلة في جمع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه
من الحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكي
عن محمد انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه
فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح

قف على هذه الفوايد المنقولة عن الذخيرة

فا

فاكان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا
اما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن
هناك وصي فانهم متطوعون حكما واما ديانة فهم محتسبون ويسعهم ان
يعتبروا انما فضل من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا فلا شيء عليهم ونظيره
اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه ولم يعتبر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا
الورثة لا ياثم وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى صاحب الوديعة مثلها
دين والمودع يعلم انه مات ولم يقبض دينه وسع المودع ان يقضي ذلك الدين
بماله ولا يعتبر به وكذا اذا كان لعمرو على زيد دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين
لرجل اخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضي
دين عمرو بما له على زيد ولا يخبر ورثته بذلك انتهى والاصل في ذلك
ان خالد بن الوليد اخذ الراية وتامر من غير تامير لاجل الاصطلاح ذكره الكرماني
في شرح البخاري من الجنايز ولم يذكر المص انه هل يرجع بالنفقة على من انفق
عليه عند ضمانه وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان
متبرعا بملك نفسه وظاهره انه لا فرق بين ان ينفق عليهم وبين ان
يدفع الوديعة اليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما
ولم ار انه اذا انفق بلا امر ثم اجاز المالك لظهور انه لا ضمان لان الاجازة
ابرا له من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة **قوله**
ولو انفقا ما عندهما لا اي لا ضمان عليهما لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما
واجبة قبل القضا على ما مر وقد اخذ جنس الحق وفي الخلاصة ولو انفق
على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال
الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان
معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة مثله وان كان موسرا فالقول
قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن انتهى وحكم الزوجة
والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من
القريب المحرم والعاصب فانه يضمن بالانفاق بغير قضا ولا رضا قال
في الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضا
حتى اذا ظفر احد من هولاء بجنس حقهم كان له الاخذ بغير قضاء
ولا رضا فاما نفقة سائر الاقارب لا تجب الا بالقضا او الرضى حتى لو ظفر
واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضا او رضا ولذا
يفرض القاضي في مال الغايب نفقة الاولين فقط انتهى **قوله** ولو
قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هولا

مطلب
الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار
ولم يكن هناك وصي

مطلب
وحكم الزوجة والولد كالابوين
اذا انفقا ما عندهما
لا ضمان عليهما

مطلب
نفقة الوالدين والمولودين والزوجة
واجبة قبل القضا فلذا اخذ ما وجد من جنس
حقه بغير قضا ولا رضا بخلاف سائر الاقارب

تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف
نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغنا فيما مضى ولم ار من صرح بانه يأثم ومقتضى وجوبها انه يأثم بتركها
اذا طلبها صاحبها وامتنع مع انهم قالوا انها لا تجب الا بالقضا او الرضا كما
قدمناه عن الذخيرة ولذا ليس لمن هي له ان يأخذها بغير قضا ولا رضا
وصرح الخصاف في ادب القاضي بانها لا تجب الا بالقضا للاختلاف فيها
واستشكله السروجي في الغاية من حيث انهم جعلوا القاضي نفسه هو الذي
اوجب هذه النفقة والقاضي ليس بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم
وانقطع من بعده فهذا مشكل جدا وتبعه على ذلك الطرسوسي في انفع الوسايل
وقال لولا قيل ان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضاء
القاضي اعانة له كما في نفقة الاولاد كيف وانهم استدلوا في اصل المسئلة بهذه
الاية على وجوب نفقة القريب وكلمة على للايجاب ولا يعكر على هذا الاختلاف
العلما لان المسائل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف
مؤثرا في عدم القول فان ذلك كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة
انه يقضى بها باعتبار انها ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لان تعيين القاضي
مثبت لها وكذا بقية المسائل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لهذا منهم من
هذا انتهى وفي البدايع ان شرط وجوب النفقة القريب الطلب والخصومة
بين يدي القاضي في نفقة غير الاولاد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون
قضا القاضي والقضا لا بد له من الطلب والخصومة انتهى وهو صريح في ان
الطلب من غير ان يكون بين يدي القاضي لا يكون موجبا واطلق المص في المدة
وهي مقيدة بالكثير اما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر كما في
الذخيرة وتبعها الشارحون لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم
استيفاؤها فاد في فتح القدير وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مأمور
بالقضا ولو لم تصر دينا لم يكن بالامر بالقضا فائدة ولو كان كلما مضى سقط
لم يمكن استيفاؤها ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقات الزوجات
انتهى واطلق في نفقة الولاد فشمل الاصول والفروع الصغار والكبار
واستثنى في الذخيرة معزيا الى الحاوي واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير
فانها تصير دينا على الاب بقضا القاضي بخلاف نفقة سائر الاقارب وفي
الواقعات واذا فرض نفقة الاب او الابن فلم يقبض سنين ثم ايسر
او مات تبطل لان هذا صلة من وجه فلا تصير دينا من كل وجه انتهى
ولا يخفى ان تعليق البطلان على اليسار او الموت ليس بقيد لما ذكرنا قوله

الا ان يأذن القاضي بالاستدانة يعني فلا تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية
عامة فصار اذنه كامر الغايب فتصير دينا في ذمته وقد اطلق المص بقيد لا بد منه
وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرها
حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية
وقال اذا اذن القاضي في الاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط
بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان انتهى قال في المبسوط
فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او من صدقة تصدق بها عليه
فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى وصرح به في الذخيرة في نفقة الاولاد الصغار
انهم اذا اكلوا من مسئلة الناس فلا رجوع لامهم على الاب بشيء فلو اعطوا نصف
الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت وقد قدمناه وافاد
المص بعدم سقوطها بعد الاستدانة المأذون فيها انه لو مات من عليه
النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل تؤخذ من تركته وان دينها مانع
من وجوب الزكاة لانه دين له مطالبة من جهة العباد وفي الخانية رجل
غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على الانفاق
ثم ترجع بذلك على الزوج انتهى ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق
بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسئلة وفي البزازية
قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على ابيه وائذن لي حتى استدين
عليه نفعله القاضي فاذا استدانت عليه وايسر رجعت عليه فان لم ترجع
عليه حتى مات لا تأخذه من تركته في الصحيح وان انفقت عليه من مالها
او من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة المحارم انتهى
ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب المحرم يعزر وطه يضرب ولا يحبس
بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس
لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق
كذا في البدايع قوله ولمملوكه اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه
على سيده للامر في قوله صلى الله عليه وسلم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما
تلبسون وعليه اجماع العلما قال الطحاوي ذهب قوم الى ان الرجل عليه ان
يسوي بين مملوكه وبين نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما رويناه لهم
آخرون احتجاجا بما حدث الطحاوي باسناده الى ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق
فدل ان للموالي ان يفضلوا انفسهم على عبيدهم ودليل عليه ايضا حديث
البخاري مرفوعا اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله

مطلب الممتنع عن نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس

لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الاول ان ذكره
بلفظ من وهي للتبعيض فاذا اطعمهم المولى من بعض ما ياكلون او كساهم
من بعض ما يلبسون يحصل الغرض فلو كان المراد التسوية في الاكل والكسوة
لقال مثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون كذا في غاية البيان واجاب عنه في فتح القدير
بان المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان
والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله اعلم
ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد انتهى والمراد
بالمملوك من كانت منافعه مملوكة لشخص سواء كانت رقبته مملوكة له او لا
فدخل المدبر وام الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى بعبد
لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة
ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان
مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى
القاضي ان يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كذا في
الخانية وزاد في المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب
الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار
كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير
واما كسوته فعلى المعير كذا في الوقعات ولو اوصى بجارية لانسان وبما في
بطنها لاخر فالنفقة على من له الجارية ومثله او اوصى بدار لرجل وسكناها
لاخر فالنفقة على صاحب السكنى لان النفقة له فان انهدمت فقال صاحب
السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه
لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم
السفل وامتنع صاحبه من البنا لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه
عنه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا واطلق في المملوك فشمل ما اذا
كان له اب موجود حاضرا ولا وشمل الامة المتزوجة حيث لم يبوئها منزلا
للزوج وشمل الصغير والكبير والذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن
والاعمى واما العبد الابق اذا اخذه رجل ليرده على مولاه وانفق عليه ان
انفق عليه بغير امر القاضي كان متطوعا لا يرجع وان رفع الامر فسال من القاضي
ان يامره بالانفاق عليه نظر القاضي في ذلك فان راى الانفاق اصلح امره
بالانفاق وان خاف ان تاكله النفقة امره القاضي بالبيع وامساك الثمن
وكذا اذا وجد ضالة دابة في المصر او في غير المصر واما العبد المغصوب
فان نفقته على الغاصب الى ان يرده الى المولى فان طلب من القاضي

ان

مطلب نفقة عبد العارية على المستعير وكسوته على المعير

مطلب انهدم السفل وامتنع صاحبه من البنا لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتى يعطي ما غرم فيه

مطلب في الكلام على نفقة العبد الابق والدابة الضالة والمغصوب

ان يامره بالنفقة او بالبيع لا يجيبه لان المغصوب مضمون على الغاصب الا ان
يكون الغاصب مخوفا يخشى على العبد فحينئذ ياخذه القاضي ويبيعه ويمسك الثمن
واما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه فجاء المودع الى القاضي وطلب منه ان يامره
بالنفقة او بالبيع فان القاضي يامره ان يواجر العبد وينفق عليه من اجره وان
راى ان يبيعه فعل واما العبد اذا كان بين رجلين فغاب احدهما وتركه عند
الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضي واقام البينة على ذلك كان القاضي
بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل وان قبل يامره بالنفقة ويكون
الحكم ما هو الحكم في الوديعة والكل من الخانية وفي الخلاصة الشريك اذا انفق
على العبد في غيبة شريكه بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النخل
والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة واللقطة وكذا في الدار
المشتركة اذا استرمت فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو
متطوع وفي القنية ونفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح ثم رقم برقم
اخر انه يرفع البائع الامر الى الحاكم فياذن له في بيعه او اجارته ثم رقم بان نفقة
العبد المبيع بشرط الخيار على من له الملك وقت الوجوب وقيل على البائع وقيل
يستدان فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر انتهى وفي وجوب نفقة
المبيع على البائع قبل تسليمه اشكال لانه لا ملك ولا رقبة ولا منفعة فينبغي
ان تكون على المشتري وتكون تابعة للملك كما هو كما بحثه بعضهم كما
في القنية ايضا وشمل كلام المص ايضا المملوك ظاهرا فلو شهدا عليه بحرية
امته فوضعها القاضي على يد عدل لاجل المسئلة على الشهود فالنفقة على
من هي في يده سواء ادعت الامة الحرية او جحدت لوجوب نفقة المملوك
على مولاه وان كان ممنوعا منه ولا رجوع للمولى بما انفقه سواء زكيت او لا
الا اذا اجبره القاضي على الانفاق او اكلت في بيته بغير اذنه فيرجع بالنفقة
لانه تبين انه لا ملك له وان كان عبدا امره ان يكتسب وينفق على نفسه
ان كان قادرا عليه والا فعلى المدعى عليه وتمامه في الذخيرة **قوله** فان ابى
ففي كسبه والا امره ببيعه اي ان امتنع المولى عن الانفاق فان نفقته في
كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لها حتى يبقى المملوك فيه حيا ويبقى
ملك المالك وان لم يكن لها كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤجر
مثلها اجبر المولى على بيعها لانها من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء
حقها وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان
ابطالا وفي غاية البيان كل ما يصلح للاجارة يجبر المولى على الانفاق او يبيع
القاضي اذا امتنع وذلك الا المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه

مطلب احد الشريكين في العبد والنخل والزرع والدار اذا انفق بغير اذن صاحبه والقاضي فهو متطوع

مطلب نفقة المبيع على البائع ما دام في يده

لا يمكن بيعها انتهى فلو قال المص كذلك لكان اولى وعلم مما في الغاية ان الامر
بالبيع معناه بيع القاضي عليه وفي شرح الاقطع ما ذكر من البيع ينبغي ان يكون
على قول ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة
فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه
البيع انتهى ولذا قال المص امر ببيعه ولم يقل باعه القاضي وقيد بالمملوك اي
الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر عليه ولو كان
حيوانا لانها ليست من اهل الاستحقاق الا انه يفتى بان يؤمر فيما بينه وبين
الله تعالى في الانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان
وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه لا يجبر
والاصح ما قلنا كذا في الهداية وشرح الطحاوي رواية ابي يوسف وقال وبه ناخذ
قال في فتح القدير وبه قالت الائمة الثلاثة وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى
حسبة فيجبر القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول
والحق ما عليه الجماعة انتهى واما في غير الحيوانات كالدور والعقار لا يفتى
به ايضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وهذا كله اذا لم يكن له
شريك فان كانت دابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق اجبره
القاضي لانه لو لم يجبره لتضرر الشريك كما في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي
يقول للابي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك وفي الذخيرة لو اوصى بنخل لواحد وبثمرته لاخر فالنفقة على صاحب
الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال
وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما انتهى وفي فتح القدير واقول
ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب
القليل الا ترى الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد وبكسبه لاخر
ان النفقة على من له الدهن لعده عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل
كالحنطة والتبن في ديارنا لان التبن يباع لعلف البقر وغيره وكذا
اقول فيما روي عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها لواحد وبجلدها لاخر
فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقيل اجرة
الذبح على صاحب اللحم لا الجلد وفي المجتبى العبد اذا قتر عليه مولاه في
نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه لكن يكتسب ويأكل الا اذا كان صغيرا
او جارية او عاجزا عن الكسب فله ان ياكل وان لم ياذن له في الكسب فله
ان ياكل من ماله وللعبد ان ياخذ من مال قدر كفايته ولو تنازعا في عبد
او دابة في ايديهما يجبران على نفقتهما ونفقة الدابة المستاجرة على الآجر

مطلب دابة بين شريكين امتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي

مطلب العبد اذا قتر عليه مولاه في نفقته

مطلب نفقة الدابة المستاجرة على الآجر

واذا

واذا شرط العلف على المستاجر لم يضمن ان لم تعلف حتى ماتت لان بدل المنافع
تعود الى مالك الرقبة ومن ركب الفرس حبيسا في سبيل الله تعالى فنفقته
عليه حتى يرده والاصل ان من كانت له المنفعة او بدلها فالنفقة عليه سواء
كان مالكا او لا انتهى وفي فتح القدير ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر
عليها بل ان اتفقا على ذلك انتهى وقيدنا الذي لا كسب له بان يكون زمنا
الخ تبعا لما في الهداية للاحتراز عما اذا كان صحيحا غير عارف بصناعة فانه
لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل
شي ونحوه بل نحو كمعين البنا وما قدرنا نقلا عن الكافي في نفقة ذوي الارحام
ثبوته هنا اولى كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولو اعتق عبدا زمنا او مقعدا
سقطت نفقته عن المولى وينفق عليه من بيت المال والله اعلم

كتاب الاعتاق

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق
لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها
فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في
الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق في اللغة
الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك يقال
من باب ضرب بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا اذا خرج عن الملك
وعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق فرخ القطاة اذا طار ويقال
عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق
والعتاق وليس منه العتاق بمعنى القدم لان فعله فعل بالفتح يفعل
بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه من هذا الباب ايضا وهو بضم
العين ايضا كذا في ضياء الحلوم فالعتق اللغوي [illegible] هو العتق الشرعي
وهو الخروج عن المملوكية وهو اولى من توهم ان العتق في اللغة القوة
وفي الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا اعتق العبد اذا قوي
وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق
الطير ونحوه وركنه في الاعتاق اللفظي الانشائي اللفظ الدال عليه وفي
البدائع ركنه اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة او ما يقوم مقام
اللفظ انتهى ويعرف ذلك ببيان سببه قالوا سببه المثبت له قد
يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار
بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب
فان الحربي اذا اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر
عتق عند ابي حنيفة وكذا زوال يده عنه بان هرب من مولاه الحربي

الى دار الاسلام وقد يكون للفظ المذكور واما سببه الباعث ففي الواجب
تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله عز وجل وانواعه اربعة واجب
ومندوب ومباح ومحظور فالواجب الاعتاق في كفارة القتل والظهار
واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب التعيين
عند القدرة عليه وفي باب اليمين واجب على التخيير والمندوب الاعتاق
لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك للحديث ايما مؤمن
اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا
استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا
لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر واما المباح فهو الاعتاق من غير
نية واما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان وسياتي تمامه وستاتي بيان
شرائطه وحكمه زوال الملك او ثبوت العتق على الاختلاف **قوله** هو اثبات
القوة الشرعية للمملوك اي الاعتاق شرعا والقوة الشرعية هي قدرته على
التصرفات الشرعية واهليته للولايات والشهادات ودفع تصرف الغير
عليه وحاصله انه ازالة الضعف الحكمي الذي هو الرق الذي هو اثر الكفر كذا في
المحيط ويستحب للعبد ان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا
صيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لانه
مما يكثر وقوعها والكتابة فيها تؤدي الى الحرج ولا كذلك العتق **قوله**
وتصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر وبما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق
ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا بيان لشرائطه وصريحه وحكم
الصريح اما شرائطه فذكر المص انها ثلاثة الاول منها لا حاجة اليه مع ذكر الملك
لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك كما سنبينه
واحترز بالمكلف عن عتق الصبي فانه لا يصح وان كان عاقلا كما لا يصح طلاقه
وعن عتق المجنون فانه لا يصح واما الذي يجن ويفيق فهو في حالة افاقته
عاقل وفي حالة جنونه مجنون وخرج المعتوه ايضا والمدهوش والمبرسم
والمغمى عليه والنائم فلا يصح اعتاقهم كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت
وانا صبي او وانا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط
ان يعلم جنونه او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه
الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم انه اراد صيغة الاعتاق لا حقيقته
فلم يصر معترفا بالاعتاق كما لو قال اعتقته قبل ان اخلق او يخلق وخرج
باشتراط ان يكون مملوكا اعتاق العبد الماذون له في التجارة او المكاتب
لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد الماذون له في التجارة محرما

منه

مطلب يستحب للعبد ان يكتب للعتق كتابا كما في المداينات بخلاف سائر التجارات

منه او المكاتب كذلك فانه لا يعتق عليهما لعدم ملكهما ويرد على المص اعتاق
عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة سيده ان لم يكن وكيله ثم هو شرط للنفاذ
وليس الكلام هنا الا في الصحة ولو ابدله بقوله المملوك لكان اولى لان شرطه
كما في المستصفى ان يكون المحل مملوكا له والمراد بالمملوك المملوك رقبة وان لم
يكن في يده فصح اعتاق المولى المكاتب والعبد الماذون والمشترى قبل القبض
والمرهون والمستاجر والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا
اعتقه الموصى له بالرقبة ولا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب
للمالك اعتق رقبة هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع
على الغاصب بشي وكذا لو قال البايع للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الى
المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه
الثمن كما في الكشف الكبير في بحث القضا وخرج باشتراط المملوكية عتق
الحمل اذا ولدته لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن بوجوده وقته بخلاف ما
اذا ولدته لاقل منها فانه يصح ويشترط وجود الملك للمعتق وقت وجود الاعتاق
لينفذ ان كان منجزا وان كان معلقا بسوى الملك وسببه يشترط وجود
الملك وقت التعليق كالتعليق بدخول الدار ونحوه ولذا يشترط وقت
نزول الجزاء ولا يشترط بقا الملك فيما بينهما واما اذا كان معلقا كان ملكتك
فانت حر فلا يشترط له شي من ذلك ولم يشترط المص ان يكون صاحيا ولا
طايعا لصحة عتق السكران والمكره عندنا كطلاقهما وكذا لم يشترط العمد
لصحة عتق المخطي ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا
في العتق على مال فان قبوله شرط كما سنذكره في بابه وكذا لم يشترط خلوه عن
الخيار لعدم صحة الخيار فيه من جانب المولى فيقع العتق ويبطل الشرط
واما من جانب العبد في العتق على مال فلا بد من خلوه عن خياره حتى لو
رد العبد العتق في مدة الخيار ينفسخ العقد ولا يعتق كما في الطلاق على
مال وكذا الصلح من دم العمد بشرط الخيار فان كان من جانب المولى فهو
باطل والصلح صحيح وان كان للقاتل فهو صحيح فان فسخ العقد ففي القياس
يبطل العقد وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية ولم يشترط المص
ايضا اسلام المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدة واما
اعتاق المرتد فموقوف عند الامام نافذ عندهما ولم يشترط ايضا ان يكون
الملك صحيحا لانه يصح الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان يعتبر
من الثلث لانه وصية وشرط في البدايع عدم الشك في ثبوت الاعتاق
فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته واما الثاني وهو صريحه فذكر المص هنا

مطلب عتق السكران والمكره صحيح كطلاقهما

مطلب يصح الاعتاق من الكافر والمريض مرض الموت

انه الحرية والعتق باى صيغة كان فعلا ووصفا فالفعل نحو اعتقتك
وحررتك او اعتقك الله على الاصح وهو المختار كما فى الظهيرية ولا بد
ان يكون خبر المبتدا فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال فى الخانية
لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدى عتق عبده والوصف نحو انت
حر ومحرر وعتيق ومعتق وسياتى حكم النداء بها ومنه المولى ايضا كما
سنبينه واما المصدر فلم يذكر لهم التفصيل فيه فان قال العتاق عليك
او عتقك على كذا كان صريحا الا اذا قال عتقك على واجب فانه لا يعتق
لجواز وجوبه عليه لكفارة او نذر بخلاف طلاقك على واجب لان نفس
الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه واما
العتق فجاز ان يكون واجبا كذا فى الظهيرية واما اذا قال انت عتق او عتاق
فانه لا يعتق الا بالنية كذا فى جوامع الفقه قال الكمال فعلى هذا لا بد من
ضابط الصريح قلت ان ما فى جوامع الفقه ضعيف لما فى المحيط لو قال انت
عتق يعتق وان لم ينو كقوله لامرأته انت طلاق انتهى فلا يحتاج الى
اصلاح الضابط واما اذا تلفظ بالعتق تهجى كقوله انت ح ر فانه كناية
يعتق بالنية كالطلاق كما فى الظهيرية واما التلفظ بالعتق العام فقال فى
الظهيرية لو قال كل مالى حر لا يعتق عبده لانه يراد به الصفا والخلوص
عن شركة الغير ولو قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده او قال كل
عبد فى الارض حر او قال كل عبيد الدنيا احرار او كان مكان العتق طلاق
اختلف المتقدمون والمتاخرون فى هذه المسئلة اما المتقدمون فقال
ابو يوسف فى نوادره لا يعتق وقال محمد فى نوادر ابن سماعة يعتق واما
المتاخرون فقال عصام بن يوسف لا يعتق وقال شداد يعتق قال
الصدر الشهيد المختار للفتوى قول عصام ولو قال كل عبيد فى هذه
الدار احرار وعبده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد ادم كلهم احرار
لا يعتق عبده بالاتفاق انتهى واما التلفظ بافعل التفضيل ففى
الخانية والظهيرية لو قال انت من هذا فى ملكى او فى السن لا يعتق
فى القضاء ويدين وفى المجتبى قال لعبده انت اعتق من فلان او لامرأته
انت اطلق من فلانة وهى مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون
النية ولو قال انت عتيق فلان عتق بخلاف اعتقك فلان انتهى
وفى الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان علم انه سبى
لا يعتق وان لم يعلم انه سبى فهو حر وهذا دليل على ان اهل الحرب
احرار ولو قال الابوك احرار لا يعتق لاحتمال انها عتقا بعد ما ولد ولو

قال

مطلب قوله انت ح ر

قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا الى الغد ولو قال تقوم حرا وتقعد
حرا يعتق ولو قال صحيح لعبده انت حر من ثلثى يعتق من جميع المال ولو قال
لعبده افعل فى نفسك ما شئت فان اعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق ولو قام
قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه وله ان يهب نفسه وان يبيع
نفسه وان يتصدق بنفسه على من شاء ولو قال لعبدين له يا سالم انت حر
يا مبارك فهو على الاول ولو قال يا سالم انت حر يا مبارك على الف درهم كان
على الاخير وسئل ابو القسم عمن قال لفلان على الف درهم والا فعبدى
حر ثم انكر المال يكون انكاره للمال اقرارا بالعتق قال ان قال اليس على شئ لم
يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن على شئ كان اقرارا بالعتق انتهى واما
العتق بالجمع فقال فى الخانية لو قال عبيدى احرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا
مائة وان كان له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكى الا واحدا احرار عتقوا
جميعا لان تقديره تسعة من مماليكى احرار ولو قال من مماليكى العشرة احرار
الا واحدا عتق اربعة منهم لان ذكر العشرة على سبيل العشرة وذلك غلط منه
فلغى فكان الاستثناء منصرفا الى مماليكه فيعتق اربعة وفى الظهيرية عن محمد
فيمن قال مماليكى الخبازون احرار وله خبازون وخبازات عتقوا كلهم لان
جمع الذكور ينتظم الاناث بطريق الاستتباع انتهى وفى المحيط رجل له عبد واحد
فقال اعتقت عبيدا يعتق ولو قال بعت عبيدا لا يصح لان الجهالة تمنع
صحة البيع دون العتق انتهى واما الثالث وهو حكم الصريح فانه لا يتوقف
على النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا ولو قال عنيت به الخبر كذبا لا يصدق
فى القضاء لعدوله عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفى
الخانية لو قال اردت به اللعب يعتق قضاء وديانة وفى البدائع لو قال عنيت
انه كان حرا فان كان مولدا لا يصدق اصلا لانه كذب محض وان كان
سبيا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو قال انت حر من عمل كذا او انت
حر اليوم من هذا العمل عتق فى القضاء ولو دعى عبده سالما يا سالم فاجابه
مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذى اجابه ولو قال عنيت سالما عتقا
فى القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق الذى عناه خاصة ولو
قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر له او لغيره عتق سالم لانه لا يخاطب
ههنا الا سالم فينصرف اليه انتهى وفى الظهيرية والخانية امة قائمة
بين يدى مولاها فسالها رجل امة انت ام حرة فاراد المولى ان يقول لما
سوالك عنها انها احرة فعجل فى القول فقال هى حرة امة عتقت فى
القضاء انتهى وفى الخانية ولو قال لعبده الذى حل دمه بقصاص اعتقتك

مطلب جمع الذكور ينتظم الاناث بطريق الاستتباع والجهالة تمنع صحة البيع دون العتق

وقال عنيت به عن القتل عتق في القضا وسقط عنه الدم باقراره انتهى وقد
ذكر المص ان العضو الذي يعبر به عن الكل كما اذا قال رقبتك حر او
راسك او وجهك او بدنك او فرجك للامة كما تقدم بيانه في الطلاق
بخلاف العضو الذي لا يعبر به عن الكل كاليد والرجل وفي المجتبى لو قال
لعبده فرجك حر عتق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد روايتان
وكذا لو قال كبدك حر يعتق ولو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والر[اس]
وعن ابي يوسف راسك راس حر انه لا يعتق ولو قال لها فرجك حر
عن الجماع يعتق قضا انتهى وفي الخانية لو قال فرجك حر قال للعبد او للامة
عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية ولو قال لعبده انت حر او قال لامته
انت حر يعتق في الوجهين كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف انتهى وفي
الخلاصة بخلاف ما اذا قال الرجل يا زانية يعني فلا يكون قذفا ولم يذكر

مطلب قال الرجل يا زانية لا يكون قذفا

المص الجز الشايع كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلا[ق]
لا يتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا
قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سياتي.
فما في غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجز الشايع
سهو كما لا يخفى وفي الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جز
منك حر او شي منك حر يعتق منه المولى ما شا في قوله انتهى ولم يذكر المص
الالفاظ الجارية مجرى الصريح قال في البدايع واما الذي هو ملحق بالصريح فهي
ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك
منك ويعتق سوا قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب من الواهب
والبايع ازالة الملك من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا
لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فنفي الهبة والبيع
ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق وقد قال ابو حنيفة
اذا قال العبد وهبت لك نفسك وقال اردت وهبت له عتقه اي اعتقه
لم يعتق في القضا لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى ما يحتمل كلامه انتهى وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك
وفي هذه الالفاظ الثلاثة اقوال فقيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرنا وقيل
انها كناية لا تحتاج الى النية وكل منهما مبني على ان الصريح يخص الوضع والحق
القول الثالث انها صريح حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يخص الوضع واختاره
المحقق ابن الهمام قوله ولا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان
نوى بيان للكنايات لان نفي هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق

وانتفا

وانتفا السبيل يحتمل بالعتق وبالارضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار
مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية وبه اندفع ما في غاية البيان من انه ينبغي
ان يقع العتق بلا نية اذا لم يكن البيع ونحوه من الاشيا المزيلة موجودا لان نفي
الملك لما كان دايرا بين الاعتاق وغير الاعتاق لم يكن موجودا في الواقع تعين
الاعتاق لا محالة كما هو الحكم في المتردد بين الشيين والا يلزم ان يكون كلام العاقل
لغوا فلا يجوز انتهى وقوله في المختصر لي عليك يتعلق بالثلاثة قيد بقوله لا
سبيل لي عليك لانه لو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولا عتق في القضا ولا
يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الموالاة دين
في القضا كذا في البدايع واذا لم يقبل العتق في لا ملك لي او خرجت عن ملكي فهل له
ان يدعيه قال في خلاصة الفتاوى لو قال لعبده انت حر مملوك لا يعتق لكن
ليس له ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه فان مات لا يرث بالولا فان قال المملوك
بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال له ليس هذا بعبدي لا
يعتق انتهى وظاهره انه يكون حرا ظاهرا لا حقيقة فتكون احكامه احكام الاحرار
حتى ياتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له ومن الكنايات ايضا خليت سبيلك
لا حق لي عليك وقوله لامته طلقتك فتعتق بالنية ومن الكنايات ايضا كما في
البدايع امرك بيدك اختاري فيتوقف على النية وسياتي تمام ذلك واختلف
في انت لله ففي الظهيرية لا يعتق عند ابي حنيفة وان نوى وقال محمد ان اراد به
العتق فهو حر وان اراد به الصدقة فهو صدقة وان اراد به ان كلنا لله تعالى لا
يلزمه شي ولو قال لعبده في مرضه انت لوجه الله فهو باطل وكذا انت عبد الله
ولو قال جعلتك لله في صحته او مرضه وقال لم انو به العتق ولم يقل شيا حتى مات
فانه يباع وان نوى العتق فهو حر انتهى قوله وهذا ابني او ابي او امي وهذا
مولاي او يا مولاي او يا حر او يا عتيق معطوف على قوله انت حر اي يعتق بهذا
ابني وما عطف عليه وافاد بذكرها مع انها صرائح لا تتوقف على النية لما فيها من
التفصيل اما الاول وهو الالفاظ التي تثبت به النسب فذكر المص منها ثلاثة
الابن والاب والام وكل منها اما ان يكون على وجه الصفة او على وجه الندا فان
كان على طريق الصفة بان قال لمملوكه هذا ابني فهو على وجهين اما ان كان
يصلح ابنا له بان كان مثله يولد لمثله اولاد وكل منهما اما ان يكون مجهول النسب
او معروفه فان كان يصلح ابنا له وهو مجهول النسب ثبت النسب والعتق
بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن
يثبت العتق عندنا وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بلا شك وهل
يعتق قال ابو حنيفة يعتق سوا كان مجهول النسب او معروفه وقال لا يعتق

بنج
غير
على في المحيط انت غير مملوك بان نفي
الملك ليس صريحا في العتق بل يحتمله
انتهى فاذا لم ينوه لم يعتق ديانة واقراره
بكونه غير مملوك اصلا قد ترتب عليه
ما ذكره وعندي ان هذه المسئلة
مغايرة لمسئلة الكتاب وذلك
انه في مسئلة الكتاب انما اقر بانه
لا ملك له فيه وذا لا ينافي ملكه لغيره
ومسئلة الخلاصة موضعها اقراره
بانه غير مملوك اصلا اما لعتقه
له او لحريته الاصلية فتنبه
لهذا فانه مهم
من النهر
٥

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

وعلى هذا لو قال لمملوكته هذه بنتي خلافا وو فاقاهما انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق وله انه محقيقته لكنه صحيح بمجازه لأنه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغا بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغا وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن اقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لأن القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة الى سنتين ولا يمكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله عنه والكلام في المسئلة طويل في الاصول في بحث الحقيقة هل المجاز خلف عنها في التكلم او في الحكم وصرح في فتح القدير بانه يعتق نوى او لم ينو اذ لا تزاحم كيلا يلغى كلام العاقل ثم ان كان هذا دخل الوجود عتق قضاء وديانة والا فقضاء ولا تصير ام ولد له انتهى وصرح في الكشف الكبير بانه يعتق قضاء فيما اذا كان لا يولد مثله لمثله والمعتبر المماثلة في السن لا المشاكلة حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا والمقول له اسود او على القلب ثبت النسب وقيد بالمملوك لانه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة اتفاقا كما عرف في الاصول واما الثاني وهو قوله هذا ابي فان كان يصلح ابا له وليس للقائل اب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح ابا له ولكن للقائل اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واما الثالث وهو قوله هذه امي فالكلام فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني اختلف المشايخ قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية وفتح القدير وفي المجتبى وهو الاظهر ولو قال لمملوكه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف بين اصحابنا وسيأتي الكلام على هذا آخر الباب ولو قال هذا ابني من الزنى يعتق ولا يثبت النسب واشار المصنف الى انه لا يشترط تصديق العبد المقر له بالنسب وفيه اختلاف فقيل لا يحتاج الى تصديقه لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد الحرية فيشترط تصديقه

مطلب
قال لزوجته هذه بنتي
وهي معروفة النسب لم تقع
الفرقة

ولو قال

ولو قال لصغير هذا جدي فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا في قوله هذا اخي وهذه اختي واما الثالث اعني لفظ المولى فذكر المصنف انه لا فرق بين الخبر والندا اما الاول فلأن اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل مرادا فصار كاسم خاص وهذا لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة والعبد نسبه معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر كذا في الهداية وصرح في التحفة بان لفظ المولى صريح لا يحتاج الى النية وذكر الولوالجي اختلاف المشايخ فمنهم من قال لا يعتق بغير النية والاصح انه صريح من كل وجه انتهى وتعقبه في غاية البيان بانا لا نسلم ان المولى صريح في ايقاع العتق وهذا لأن الصريح مكشوف المراد ولفظ المولى مشترك ومع استعماله في المعاني على سبيل البدل لا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا وقولهم ان المولى لا يستنصر مملوكه عادة لا نسلم ذلك بل تحصل له النصرة بمماليكه وخدمه والذي لا يحتاج الى النصير والظهير هو الله تعالى وحده على انا نقول الصريح يعرف الدلالة والمتكلم يصرح وينادي باعلى صوته اني عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة على ذلك حقيقة لانه مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامات تدل على ان المراد من المولى هو المعتق الاسفل ولا يعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى واجاب عنه في فتح القدير بان قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد ان اراد دائما منعناه لجواز ان ينكشف المراد من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ونمنع ان المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم ما اسنده به من قوله تحصيل النصرة بهم لأن المراد انه اذا حزبه امر لا يستدعي للنصرة عبده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه واما قوله الصريح يفوق الدلالة فكانه اراد الحكاية قطعا علم فنقول هذا الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله بما هو ملحق بالصريح في ارادة العتق فاثبت حكم ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالى لو اراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة انتهى واما الثاني اعني الندا فلانه لما تعين الاسفل

مراداً التحقق بالصريح وبالندا به يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا الندا بهذا اللفظ
وقيد بالمولى لانه لا يعتق في السيد والمالك الا بالنية كقوله يا سيدى او يا مالكى
لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به العتق بغير نية وفي الظهيرية
وغيرها لو قال انت مولى فلان عتق في القضا كقوله انت عتيق فلان بخلاف
اعتقك فلان وعن ابى القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج
فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما اصنع بالسراج وجهك اضوء من السراج
يا من انا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها الجارية وفي التنقيح لو قال
لعبده انا عبدك المختار عدم العتق انتهى واما الثالث وهو الندا بنحو
ونحوه كيا حر يا عتيق يا معتق فلانه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق
لكون اللفظ موضوعا له ولا يعتبر المعنى في الموضوعات فيثبت العتق من
غير نية واستثنى في الهداية ما اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام
باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا
يعتق وكذا عكسه لان هذا ليس باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
انتهى وشرط في الظهيرية والخانية الاشهاد وقت تسميته بحر وفي المستصفى
اذا لم يكن هذا الاسم معروفا يعتق في القضا لانه ناداه بوصف يملك ايجابه
به وفرق في التنقيح بين تسميته بحر بحيث لا يقع اذا ناداه وبين تسمية المرأة
بطالق حيث يقع اذا ناداها لانه قصد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف
طالق لم يقصد التسمية به وفي اكثر الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط
فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر
عدم الفرق وفي الظهيرية لو بعث غلامه الى بلد وقال له اذا استقبلك
احد فقل انى حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فسأله فاجابه بما قال المولى فان
قال له سميتك حرا لم يعتق اصلا وان لم يقل له المولى ذلك يعتق قضاءً
لا ديانة انتهى وفي المجتبى بعث غلامه الى بلد فقال له اذا استقبلك احد
فقل انى حر ففعل عتق او بعثه مع جماعة فقال لهم ان سأل عنه عاشر او غيره
فقولوا انه حر ففعلوا عتق ولا يعتق قبله قضا ولا ديانة ولو كان المولى
قال لهم سميته حرا فقولوا انه حر فقالوا لا يعتق انتهى وبه علم انه اذا سماه حرا
لا يعتق بالاخبار ايضا فلا فرق بين ان يقول يا حر او هذا حر **قوله** لا بيا ابنى
ويا اخى ولا سلطان لى عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر اى لا يقع العتق
بهذه الالفاظ اما في الندا بيا ابنى ويا اخى لان الندا لاعلام المنادى الا انه اذا
كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه وان كان

بوصف

قف
على ما سئل عنه ابو القسم الصفار

قف
على الفرق بين التسمية بحر والتسمية
بطالق حيث يقع الطلاق اذا ناداها به
ولا يعتق اذا ناداه به

مطلب
بعث غلامه وقال له اذا استقبلك احد
فقل انى حر

بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره
والبنوة لا يمكن اثباتها حالة الندا من جهته لانه لو انخلق من ما غيره لا يكون ابنا
له بهذا الندا فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابى حنيفة شاذا انه يعتق فيهما
والاعتماد على الظاهر كذا في الهداية ولا خصوصية للابن والاخ بل كذلك لو
قال يا ابى يا جدى يا عمى او لجاريته يا عمتى يا خالتى يا اختى كما في غاية البيان وفيها
عن تحفة الفقها انه لا يعتق في هذه الالفاظ الا بالنية ح لا ينبغى الجمع بين
هذه المسائل في حكم واحد لانه في مسئلة الندا يتوقف على النية وفي لا سلطان
وفي الفاظ الطلاق لا يقع وان نوى كما سننبه عليه واشار المص الى انه لو قال
يا ابن بغير اضافة لا يعتق بالاولى لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا
قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر
كذا في الهداية وقد ذكر المص من الذى يثبت به النسب على وجه الخبر ثلاثة
الابن والاب والام ولم يذكر الاخ ونحوه فلو قال هذا اخى لا يعتق وروى الحسن
عن ابى حنيفة انه يعتق ووجه ظاهر الرواية ان الاخوة اسم مشترك يراد
بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المومنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في
القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب
والمشترك لا يكون حجة فان قيل الابوة والبنوة قد تكون بالرضاع فلم اثبتم
العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قيل له البنوة في الرضاع مجاز والمجاز
لا يعارض الحقيقة بخلاف الاخوة فانها مشتركة في الاستعمال ولو قال لامته
هذه عمتى او هذه خالتى او قال لغلامه هذا خالى او عمى يعتق كذا في الظهيرية
وفرق بينهما في البدايع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فانه
لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر على هذا اخى فلو قال هذا اخى من
ابى او من امى او من النسب فانه يعتق كما في فتح القدير وغيره ولا يخفى
انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية واما عدم العتق بقوله
لا سلطان لى عليك ولو نوى به العتق كما في الهداية لان السلطان عبارة
عن اليد سمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون
اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لى عليك لان نفيه مطلقا بانتفا
الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق وفي فتح القدير
واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لى عليك وبه
قالت الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخى
في عمرى ولم يتضح لى الفرق بين نفى السلطان والسبيل ومثل هذا
الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جديرا اما ولا فلان اليد

ح
يبقى

قف
على ما روى عن الكرخى

المفسر نفا السلطان ليس المراد نفا الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل لا سلطان
اى يد يعنى الاستيلاء وقد صرح الكافى بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا
كان كذلك كان نفيه نفى الاستيلاء حقيقة او مجازا فصح ان يراد منه ما يراد
بنفى السبيل بل اولى بادنى تامل واما ثانيا فلان المانع الذى عينه من ان يراد
به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر ان
يكون المعنى المجازى اوسع من الحقيقة فلا بدع فى ذلك بل هو ثابت فى المجازات
العامة فان المعنى الحقيقى فيها يصير فردا من المعنى المجازى كذا هذا يصير
خالى اليد من افراد المعنى المجازى اعنى العتق او زوال الملك والذى يقتضيه
النظر كون نفى السلطان من الكنايات انتهى واما عدم الوقوع بالفاظ الطلاق
ولو نوى العتق فهذا مذهبنا الا رواية عن ابى يوسف انه يقع بقوله لامته
طلقتك ناويا العتق كما فى المجتبى وجه المذهب انه نوى ما لا يحتمله لفظه
لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق
بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان
قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى
ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح
مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع فى المتنازع فيه وانساغ
فى عكسه كذا فى الهداية وحاصله انه يستعار الفاظ العتق للطلاق دون
عكسه بناء على ان ما فى الاصول من جواز استعارة السبب للمسبب دون
عكسه الا ان يختص السبب بالمسبب فكالمعلول فيصح استعارة كل منهما
للاخر المطلقة فنعم صريح الطلاق وكناياته فلا يقع بها العتق اصلا فلو قال
لامته قد جعلت على حرام او انت على حرام فانها لا تعتق وان نواه لان اللفظ
غير صالح له فهو كما لو قال لها تقومى او اقعدى ناويا للعتق لان اللفظ لما لم يصلح
له لغى فبقى مجرد النية وهى لا يقع بها شى وسياتى فى الايمان انه ان وطئها
لزمه كفارة اليمين فليحفظ هذا ويستثنى من كنايات الطلاق امرك
بيدك او اختارى فانه يقع العتق به بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره كان
كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيهما كما فى البدائع وقد يقال
انهما من كنايات تفويض الطلاق فلا استثناء كما لا يخفى وفى المحيط لو قال
لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها فى المجلس عتقت
والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق
فيقتصر حكمه على المجلس كما فى الطلاق ولو قال لها اعتقى نفسك فقالت
اخترت كان باطلا كما فى الطلاق انتهى وفى البدائع فلو قال لها امر عتقك

بيدك

مطلب قال لامته قد جعلت على حرام او انت على حرام لا تعتق وان نواه

مطلب انه ان وطئها لزمه كفارة اليمين فليحفظ

بيدك او جعلت عتقك فى يدك او قال له اختر العتق او خيرتك فى عتقك اى فى
العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويتوقف
على المجلس لانه تمليك انتهى وقيد بالفاظ الطلاق لانه لو قال لامته اطلقتك
او قال لعبده ذلك يقع العتق اذا نوى كما فى فتح القدير لانه كقوله خليت سبيلك
بخلاف طلقتك كما قدمناه وكذا اذا قال له اذهب حيث شئت توجه اينما شئت
من بلاد الله لا يملك عليك لا يقع وان نوى كما فى المجتبى ح ان اطلقتك من كنايات
الطلاق تقع به بالنية فكيف وقع به العتق والجواب انه كناية فيهما والممنوع استعمال
ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا او كناية واما عدم العتق فى قوله مثل الحر
فلانه اثبت المماثلة بينهما وهى قد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا
فى التبيين وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به فى
غاية البيان معزيا الى التحفة حيث قال وقد قالوا اذا نوى يعتق فانه ذكر فى
كتاب الطلاق اذا قال لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد الى من امراته
ونوى الايلاء يصدق ويصير موليا وانما لم يقع بدون النية لان مثل للتشبيه والتشبيه
بين الشيئين لا يقتضى اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا فى
القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل فى اللغة النظير كذا فى الجوهرة
انتهى وفى المحيط لو قال ما انت الا مثل الحر لا يعتق ولو قال الحرة انت حرة مثل هذه
يعنى امته فامته حرة ولو قال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته انتهى وفى
الظهيرية اخذ قميصا خاطه غلامه وقال هذه خياطة حر لا يعتق العبد لانه يراد
به التشبيه انتهى فقد علمت ان بعض هذه المسائل يعتق فيها بالنية
وبعضها لا فلا ينبغى ادخالها فى سلك واحد وفى الخانية لو قال لعبده انت
حر يعنى فى النفس لم يدين فى القضاء ولو قال انت عتيق وقال عنيت به فى
الملك لا يدين فى القضاء ولو قال انت عتيق فى السن لا يعتق ولو قال انت حر
النفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء انتهى وفى المحيط وغيره لو قال لعبده
بدنك بدن حر وراسك راس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق
لانه لو اراد التحقيق لقال بدنك حر ولو نون فقال راسك راس حر او
بدنك بدن حر او وجهك وجه حر عتق لان هذا وصف له بالحرية وليس
بتشبيه فصار كانه قال راسك حر **قوله** وعتق بما انت الا حر لان الاستثناء
من النفى اثبات على وجه التاكيد كما فى كلمة الشهادة كذا فى الهداية وفى فتح القدير
هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ
فى الاصول وقد بيناه فى الاصول وانه لا ينافى قولهم الاستثناء تكلم بالباقى
بعد الثنيا واما كونه اثباتا موكدا فلوروده بعد النفى بخلاف الاثبات المجرد انتهى

قوله ويملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا معطوف على قوله اول
الباب بانت مراى يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا محرم منه
فهو حر او عتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة موبدة بالمحرمية ولادا او
غيره ولانه ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو
الموثر في قرابة الولاد وذكر فخر الاسلام البزدوي في بحث العلل ان العلة
في عتق القريب بالملك شيئان القرابة والملك لكن العتق يضاف الى
اخرهما فان تاخر الملك اضيف اليه العتق كما اذا ملك قريبه وان تاخرت
القرابة وتقدم الملك اضيف العتق الى القرابة كما اذا كان بين اثنين عبد
ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه واضيف العتق الى القرابة انتهى
قيد بالقريب لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة ابيه او ابنه لا يعتق لانه
ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق وقيد
بالمحرم احترازا عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكه
لم يعتق وخص عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لما انهم كثير لا يحصون فلو
عتقوا لتضرر جدا الملاك فيه لتعذر حصر قرابتهم بالكلية فلو خصت القرابة
المحرمية عن النص ايضا يودي الى تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم
محرم من الرضاع فلا بد ان تكون المحرمية من جهة القرابة وذو الرحم المحرم
شخصان يدليان الى اصل واحد ليس بينهما واسطة كالاخوين او احدهما
بواسطة والاخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم في النسبة الى الجد كذا في
المحيط واطلق في المالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك
وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط ان يكون في دار الاسلام
لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم
عبده في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا
اعتق حربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم
عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه
ففي المختلف قال يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لان
عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا
حربيا فاعتقه ثمه فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان
ان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند ابي يوسف استحسانا
وفي المحيط وان كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل
للاسترقاق بالاستيلاء انتهى والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون
حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه

النفقة وفي البدائع ولو اشترى امة وهي حبلى من ابيه والامة لغير ابيه جاز
الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله
ان يبيعها اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه اخوه وقد ملكه فيعتق عليه
انتهى فافاد ان الحمل داخل تحت قولهم ويملك قريب بناء على انه مملوك قبل الوضع
مع انهم قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك حتى لو قال كل مملوك لي حر لا يعتق
الحمل فيحتاج الى الجواب واطلق الملك في الملك فشمل ما اذا باشر سببه بنفسه
او بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد الماذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين
عليه فانه يعتق بخلاف المديون لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج
المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق في قولهم جميعا كما في الظهيرية
وشمل الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره كما سياتي
قوله وبتحرير لوجه الله والشيطان والصنم اي يصح العتق بتحرير هو عبادة
او معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير
لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة
القربة فلا ينعدم بعدمه اصل العتق ولا يخفى ان الاعتاق للصنم انما هو من
اما اذا صدر من مسلم فينبغي ان يكفر به اذا قصد تعظيمه وقدمنا ان انواعه
اربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا
لا قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بان اعتق
لوجه الشيطان انتهى وفرق بين الاعتاق لادمي وبين الاعتاق للشيطان
وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية مباح
كما في التبيين وذكر في فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه
انه ان اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع
الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية نصا وفي عتق العبد
الذمي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكينه من النظر في الايات والاستغال لما
يزيل الشبهة عنه واما ما عن مالك انه اذا كان اغلى ثمنا من العبد المسلم
يكون عتقه افضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام افضلها اغلاها ثمنا بالمهملة
والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلا من المسلمين لانه تمكين
المسلم من مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر مما ذكرنا فهو
احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والنشا فلا يرجع
عنها ولذا نشا هؤلاء الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بمعتقدهم بدهم
فضلا عمن عرضت حريته ثم الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل
الجزية منه للمسلمين واما تفريغه للتامل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه وتعالى

اعلم انتهى واراد بوجه الله رضاه مجازا او الوجه في اللغة يجيء على معان يقال وجه
الانسان وغيره وهو معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي
تقصده به ووجوه القوم ساداتهم وصرفت الشيء على وجهه اي على سننه
والشيطان واحد شياطين الانس والجن يعني مردتهم والنون اصلية ان
كان من شطن اي بعد عن الخير وزائدة ان كان من شاط يشيط اي هلك واما
الصنم فهو صورة انسان من خشب او ذهب او فضة فان كان من حجر فهو
وثن كذا في غاية البيان قوله ومكره وسكران اي يصح العتق مع الاكراه والسكر
لصدور الركن من الاهل في المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه واطلقه فشمل
الملجي وهو ما يفوت النفس او العضو وغير الملجي واما السكر فاطلقه ايضا
وهو مقيد بما كان من محرم او مثلث بقصد السكر واما ما كان طريقه مباحا
كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير
العنب والمثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتقوي ونقيع الزبيب بلا
طبخ فانه كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق كذا في التحرير وقد بيناه
في الطلاق قوله وان اضافه الى ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق الى ملك
بان قال ان ملكتك فانت حر او الى شرط كقوله لعبده ان دخلت الدار فانت
حر فانه يصح ويقع العتق اذا وجد الشرط اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي
وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه
التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف والاضافة الى سبب الملك كالاضافة
الى الملك كان اشتريتك فانت حر بخلاف ان مات مورثي فانت حر
لا يصح لان الموت لم يوضع سببا للملك والاضافة الى وقت كالتعليق بالشرط
من حيث ان الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك
على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو
التدبير وكذا الاستيلاد كذا في البدائع والتعليق بامر كائن تنجيز قال في
الظهيرية لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لعبد
ان انت عبدي فانت حر لا يعتق قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة
تصور انتهى وفيها ايضا رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك فانت
حر فوهبه له والعبد في يد الواهب لا يعتق قبل او لم يقبل وان ابتدأ الموهوب
له وقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب له فقال صاحب العبد
وهبت لك عتق انتهى ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية
رجل قال لامته اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد له
كان محمد يقول لا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق

والمسئلة

والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط انتهى قوله ولو حرر حاملا عتقا اي الام
والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها ولو استثناه لا يصح كاستثناء
جزء منها وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه
كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة
يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر هكذا ذكره الشارحون وظاهره
ان نسبة هذا التفصيل لابي يوسف لكنه نقل عنه وحده لا لان الصاحبين
يخالفانه فانه موافق للقاعدة وفي الخانية رجل اعتق جارية انسان فاجاز المولى
اعتاقه بعد ما ولدت لا يعتق الولد انتهى واطلق المص في عتق الحمل فشمل ما اذا
ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل او اكثر لكن ان ولدته لاقل من ستة اشهر
بعد عتقها فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي
الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فينجر
الولاء الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وعلى هذا فينبغي ان يحمل قوله هنا على ما
اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة لئلا يلزم التكرار
ولانه سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة
اشهر فاكثر فيحمل عليه الكلام الا ان يريد بالحرية الحرية الاصلية فلا اشكال ولا
تكرار قوله وان حرره عتق فقط اي ان حرر الحمل وحده عتق هو دون امه
لانه لا وجه لاعتاقه مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب
الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه
شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الجنين وشيء من
ذلك ليس شرطا في الاعتاق فافترقا وافاد بقوله حرره انه كان موجودا
وقت التحرير ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وان
ولدته لستة اشهر فاكثر لا يعتق ولا يكون قوله ما في بطنك حر اقرارا
بوجوده لعدم التيقن بوجوده وقته لجواز حدوثه الا في مسئلتين احداهما
ما اذا كانت الامة معتدة عن طلاق او وفاة فتلده لاقل من سنتين من وقت
الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فانه يعتق لانه كان
موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توأمين فجاءت
باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر فانه يعتق
لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت نسبه وتفرع على التفصيل
السابق مسئلتان احداهما لو قال المولى ما في بطنك حر ثم قال ان حملت
فسالم حر فولدت بعده لستة اشهر فالقول له ان اقر انها كانت حاملا
يومئذ عتق الولد وان اقر انه حمل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق احدهما

مطلب التسليم شرط في الهبة والقدرة عليه شرط في البيع

وشككنا في الاخر لانه لا يخلو اما ان يكون المعلوق او الحمل كان موجودا وقت
الاعتاق وكان حادثا بعده ندرج في البيان اليه فان جات به لاكثر من سنتين
يعتق سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق وان جات به
لاقل من ستة اشهر يعتق الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان موجودا وقت
العتاق ثانيها لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها
بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب دية الجنين الحر لابيه ان كان له اب
حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الميراث وان
ضرب لستة اشهر لا شئ عليه لانه لم يعتق كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان
ولدته لستة اشهر من يوم العتق او لستة اشهر ولا يذكر الضرب اذ لا دخل
له في البدائع وكذا اذا قال اذا ولدت ما في بطنك فهو حر لا يعتق حتى تلده
لاقل من ستة اشهر من يوم الحلف لنتيقن بوجوده وقت الحلف الا ان هاهنا
يعتق من حين حلف وفي اذا ولدت ما في بطنك من يوم تلد لاشتراطه الولادة
انتهى اطلق في عتق الحمل فشمل ما اذا اعتقه على مال فانه يصح ولا يجب المال اذ
لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق
العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في
الخلع كذا في الهداية لكن لو اعتقه على مال على امه لا بد من قبولها لعتقه وان لم
يلزمها شئ لما في المحيط ولو قال اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شئ لان العتق معلق بقبول
الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال انتهى وفي الظهيرية
لو قال لامته ما في بطنك حر متى ادى الي الفا او اذا ادى الي الفا فهي منعت
لاقل من ستة اشهر فهو حر متى ادى اليه الف درهم واطلق في تحرير الحمل
فشمل ما اذا قال حملك حر او ما في بطنك حر او قال العلقة او المضغة التي
في بطنك حر فانه يعتق ما في بطنها كذا في الخانية ولو قال اكبر ولد في
بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما خروجا اكبرهما فهو حر كذا في
المحيط وكذا لو قال ان حملت بولد فهو حر وليس منه ان ولدت ولدا فهو حر
لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتى لو باع الام او مات المولى قبل الولادة بطلت
اليمين كما في البدائع ولم يشترط المص ولادته حيا بعد عتقه وظاهر ما في المحيط
انه شرط قال ولو اعتق احد شريكي الامة ما في بطنها فولدت توأما ميتا
لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم
ينفخ فيه الروح اصلا فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت توأما يضمن
لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو اعتق احد

الشريكين

الشريكين الجنين فضرب اجنبي بطنها والقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر
قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية عند ابي حنيفة لان المعتق
النصف كالمكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما يجب في
جنين الامة وعندهما يجب ما في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه لشريكه
لان الشرع لما اوجب ضمانه على الضارب فقد حكم بكونه حيا قبل الضرب فيكون
المعتق بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك
فيما ادى الضارب لان المعتق يملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما
يقبل النقل من ملك الى ملك وانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا
له فهذا المكاتب مات عن وفا فيقضي منه سعايته وما بقي فميراث لورثته او
لمعتقه لانه مات حرا انتهى واشار المص الى ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولى
قالوا ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثنا
ما في بطنها عند بيعها لا يجوز فمرا فكذا حكما بخلاف الهبة لكن لا يحكم
ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر وفي المبسوط وبعد تدبير
ما في البطن لو وهب الام لا يجوز هو الاصح والفرق ان بالتدبير لا يزول عما
في البطن فاذا وهب بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب
فيكون بمعنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد العتق ما في البطن غير
مملوك انتهى وفي المحيط لو قال لامته انت حرة او ما في بطنك عتقت
اذا لم تكن حاملا لان التخيير لم يصح ولو قال لامته الحامل انت حرة او ما في
بطنك حر فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه
قال يخير المولى فان اوقع العتق على الام عتق الجنين بعتقها وعلى
الضارب غرة للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها
فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة حر ويعتق نصف
الامة ويسعى في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين انتهى وفي الظهيرية
رجل اوصى بما في بطن جاريته لانسان فمات الموصي فاعتق الورثة ما في بطن
الجارية جاز اعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة انتهى **قوله** والولد يتبع
الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة
ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من
جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه
ويرثها لانه قبل الانفصال كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى
بغذائها ويدخل في البيع والعتق وغيرها من التصرفات تبعا لها فكان
جانبها ارجح ولذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي

مطلب
لا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز
هبتها واذا دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز

مطلب
يعتبر جانب الام في البهائم فيؤكل
اذا كانت امه ماكولة

والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه ماكولة ويجوز الاضحية
به اذا كانت امه يجوز التضحية بها وفي الظهيرية ولو قال القائل هل يصير
الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية قل نعم وصورته
اذا كان للجد ولد هو عبد لاجنبي فزوج الاب جاريته من ولده برضا مولاه
فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ولو عبر المص بالحمل او الجنين بدل
الولد لكان اولى لانه لا يتبع الام في اوصافها الا الحمل واما الولد بعد الوضع
فلا يتبعها في شيء مما ذكر حتى لو اعتق الام بعد الولادة لا يعتق الولد كما قد
علمت فيما قدمناه لان المراد هنا الحرية الاصلية واما الطارية فقد افادها اولا
بقوله ولو اعتق حاملا عتقا وفي البدايع لو اختلف المولى والمدبرة في ولدها
فقال المولى ولدتيه قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعده فهو مدبر
فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة ولو كان مكان
التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدت قبل العتق وهو رقيق وقالت
ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالقول
قولها وان كان في يد المولى فالقول قوله لان الظاهر يشهد لمن هو
في يده بخلاف المدبرة فانها في يد المولى فكذا ولدها انتهى وفي الخانية
من الدعوى في مسئلة اعتاقها لو كان الولد في يدها فكذلك يكون
القول قولها لانها تدعي الولادة في اقرب الاوقات وفيه حرية الولد ولو
اقاما البينة فبينتها اولى لان بينة المولى قامت على نفي العتق وبينتها
قامت على اثبات الحرية وكذلك الكتابة واما في التدبير فالقول قول
المولى لانها تصادقا على رق الولد وذكر في المنتقى عن محمد ان كان
الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا فالقول لمن هو
في يده منهما انتهى وقد اشار المص بعطف الرق على الملك الى المغايرة
بينهما وهو كذلك فان الملك هو القدرة على التصرف ابتدا فخرج
الولي والوصي والوكيل واما الرق فعجز حكمي عن الولاية والشهادة
والقضا ومالكية المال لانها كاين عن جعله شرعا عرضة للتملك
والابتذال واختلفوا هل هو حق الله تعالى او حق العامة فقيل بالاول
لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله ارقا لعباده فكان
سبب رقهم كفرهم او كفر اصولهم وقيل بالثاني لكونه وسيلة الى نفعهم
واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم قالوا اول ما يوخذ الماخوذ يوصف
بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك
يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه

دون

مطلب هل يصير الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية وتاتي هذه المسئلة مع زيادة فائدة في اخر هذا الباب تقف عليها

مطلب ولو عبر المص بالحمل او الجنين بدل الولد لكان اولى لانه لا يتبع الام

مطلب سبب الرق

٤ الماسور

دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة
فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب
فان الملك والرق كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز
عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطي ام الولد والمدبرة والمكاتب
رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى
ولا يدخل تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر فحاصله ان جواز البيع يعتمد
كمالهما وحل الوطي يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال
الرق فقط وقيد بالتبعية فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب
للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النسا حتى لو تزوج هاشمي امة انسان
فاتى بولد فهو هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير لان الزوج
قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها بخلاف المغرور
فان ولده من الامة حر لانه لم يرض به لعدم علمه فانعلق حرا ووجبت القيمة
وهو مما يستثنى من كلام المص فانه لم يتبع امه في الرق والملك وانما لم نذكره
هنا لانه سيصرح به في باب دعوة النسب والاحتراز عن الدين فانه
يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له **قوله** وولد الامة من سيدها حر
لانه انعلق حرا للقطع بان ابرهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا
حرا الا انه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية وغيرها وفي
المبسوط الولد يعلق حرا من الابن لان ماءه حر وما الجارية مملوك
لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان
ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من
مائها بيقين كما قدمناه وسياتي انه لا بد ان يعترف به وفي اخر جامع الفصولين
قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته
ان يكون للجد ولد وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضا
مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى فعلى هذا ولد الامة
من سيدها او ابن سيدها او اب سيدها حر وقد قدمناه ايضا
عن الظهيرية **باب العبد يعتق بعضه** لا شك في كثرة
وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى
بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة مقدم
على النادرة فلذا اخر هذا عما قبله **قوله** من اعتق بعض عبده لم يعتق
كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله
واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير

تف على هاشمي وهو رقيق وعلى حكم ولد المغرور

لين

الى انه مبنى على ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى
واقام الدليل من الجانبين وفي غاية البيان والمراد من تجزى الاعتاق والملك
ان يتجزى المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض
دون البعض وان يتجزى المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض
مملوكا لواحد والبعض لاخر وليس معناه ان ذات الاعتاق وذات الملك
يتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزى انتهى وفي فتح القدير والذي يقتضيه
النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع لانهم لم يتواردوا على محل واحد في
التجزى وعدمه فان القائل العتق او الاعتاق يتجزى لم يرده بالمعنى الذي
يريده به قائل انه لا يتجزى وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم
في عدم تجزيه بل زوال الملك وازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان يقال
اختلف في تجزى العتق وعدمه ولا الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا
فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق
فلزم تجزى موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل
شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضا وغسلها متجزى وهذا
لضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية ولا يتصور
ثبوت هذه في بعضه شايعا فقطع بعدم تجزيه والملك متجز قطعا فلزم ما
قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن
الباقي وح فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال
الملك والرق لانه محل النزاع والوجه منتهض لابي حنيفة اما المعنى فلان
تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك واما الرق فحق الله او حق
العامة واما السمع فما في الصحيحين مرفوعا من اعتق شركا له في عبد فكان
له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق العبد
عليه والا فقد عتق منه ما عتق الى اخره وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة هنا
كما هو دابه ولسنا بصدد الدلايل وقد صرح في البدايع بان العتق يتجزى
عنده سوا كان بمعنى زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزى ثبوتا
وزوالا لان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم فهم
ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم وحكم معتق البعض في حالة البقا
سوا انتهى وهو بعيد كما قرره المحقق ووفق في المجتبى بين عبارات
المشايخ فمن قال ان العتق يتجزى عنده يريد به والله اعلم انه يسقط ملك
المعتق عن الشقص الذي اضاف اليه العتق ويبقى الملك في الباقي فان
قلت اذا سقط ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كساير الاحرار

قلت

الشقص

قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا كساير
الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزى عندنا اراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليكات
والتمليكات كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم
حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية التملك
والملك متفق عليه بين اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط
الملك عن الشقص المعتق وفساده في الباقي وهذا ما تضمنه شروح الاسلاف
والاخلاف في هذا الباب انتهى والحاصل ان من اعتق بعض عبده عتق منه ذلك
القدر اي زوال ملكه عن ذلك القدر وبقي الرق فيه تماما ولزم شرعا ان لا يبقى
في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وما لم
يود السعاية كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق بكسبه
ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز
لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زوال الملك
عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي
وهو تضمينه قهرا بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره
يقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وقد ذكروا مسئلة في الجنايات تخالف معتق
البعض فيها المكاتب ايضا هي ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء وله وارث
غير المولى يجب القصاص على القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا
بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق
في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا في البيوع كما في الحقائق ان الجمع بين
العبد ومعتق البعض في بيعهما صفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر
فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف المكاتب فهي
ثلاث مسائل يخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكروها هنا لانها
اثار لعدم قبول الفسخ كما لا يخفى واطلق في البعض فشمل المعين والمبهم
ولزم بيانه وفي جوامع الفقه الاستسعا ان يواجره وياخذ قيمة ما بقي
من اجره قالوا وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد قوله وان اعتق
نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعى والولا لهما او يضمن لو موسرا ويرجع
به على العبد والولا له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة تبنى على اصلين
احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع
استسعا العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل
يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر فقسم

مطلب هبت الريح بثوب والقته في صبغ

والقسمة تنافي الشركة ولد انه ان احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب
الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير
فيستسعيه وانما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق
يتجزى عنده وقد ذكر المص ان له الاعتاق والاستسعاء والتضمين وزاد
عليه في التحفة خيارين آخرين التدبير والكتابة وانما تركهما المص لان الكتابة
ترجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد من السعاية يؤجر
ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان
من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب
السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا الوصالحه على عروض اكثر وان كاتبه
على عروض اكثر من قيمته جاز وان كاتبه على حيوان جازت واما التدبير
ففي البدائع والمحيط فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا
عند ابي حنيفة لان نصيبه باق على ملكه فيحتمل التخريج الى العتق والتدبير
تخريج له الى العتق الا انه لا يجوز له ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية
انتهى فلما كان التدبير والكتابة راجعين الى السعاية لم يذكرهما المص وظاهر
كلام الكمال انه لا فائدة لهما حيث يرجعان اليها قلت لهما فائدة اما في التدبير
فلان الشريك المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب التدبير وسقطت
عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله ولولا التدبير لسعى للورثة
كالمكاتب واما في الكتابة فلان فائدتها تعيين البدل لانه لولا الكتابة
لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند
التنازع في المقدار ولا يدل على عدم جواز الكتابة على اكثر من القيمة
زيادة فاحشة على انه لا فائدة لها لان الحكم كذلك في صلح الساكت مع
الشريك المعتق قال في البدائع ولو صالح المولى لم يعتق العبد المعتق على
مال فان هذا لا يخلو من الاقسام التي ذكرناها في المكاتبة فان كان
الصلح على الدراهم والدنانير على نصف قيمته فهو جائز وكذا اذا كان
على اقل من نصف قيمته وكذا اذا صالح على اكثر من نصف القيمة مما يتغابن
الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا لانه ربوا انتهى فالحق الخيارات
خمسة كما هو في البدائع وغيرها واطلق المص في تحرير الشريك فشمل العتق
منجزا ومضافا قال في فتح القدير وينبغي اذا اضافه ان لا يقبل منه اضافة
الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال

فيعتق

فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء انتهى
واشار المص بذكر هذه الخيارات الى انه ليس له خيار الشريك على حاله لانه
لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه فلا بد من تخريجه الى
العتق كما في البدائع والى انه لو اختار واحدا مما ذكر تعين فاذا اختار الاستسعاء
فليس له التضمين وعكسه نعم اذا اختار الاستسعاء فله الاعتاق والى
انه ليس للساكت ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض كما في
المبسوط واطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون الاعتاق بغير
اذنه فلو اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعاء
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف
ولذا كان كل الولاء له وضمان التمليك لا يسقط بالرضا وجه ظاهر الرواية ان
ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك
نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع
لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضي
تبع للمقتضي فكان حكمه حكم المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان
مع الرضا فلذا تبعه كذا في المحيط ولو كان الساكت جماعة فاختار بعضهم
السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي حنيفة كذا في البدائع
واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان
يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من
الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت
اليه وجعله في فتح القدير ظاهر الرواية قال وفي رواية الحسن استثنى
الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن والذي يظهر ان استثناء
الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد
اليسار ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه
وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه في المجتبى وتعتبر قيمة
العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب
وكذلك يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو
موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت
لشريكه حق التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية على
العبد يبرئ الآخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب مع غاصب
الغاصب اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك يبرئ الآخر عنه
فكذا هذا ولو اختلف في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم

العبد للحال لأنه امكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان
كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لأنه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافا
تتغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق
ينكر فيكون القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول
قول المعتق كان العبد قائما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة
الشيء قد تزداد وقد تنقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق لانكار الزيادة
وان اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت
اعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث والاصل
في الحوادث ان يحكم بحدوثها قبل ظهورها فمن ادعى الحدوث حالة الظهور
فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق ثبت بتصادقهما للحال
فيقوم العبد ان كان قائما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا كذلك
على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار
المعتق واعساره والمعتق يقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف فيها
اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار ويشغل ذمته
بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر للحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى
للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك
شيئا فلا يخلو اما ان مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد ضمن
المعتق في ظاهر الرواية لأنه ضمان اتلاف شرع لجبر الفائت فلا يسقط
بهلاك محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق وان
كان للعبد كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لأنه يملك نصيب الساكت باداء
الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له وهل للساكت ان ياخذ من تركة العبد
قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك كالمكاتب وقال عامة مشايخنا
ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه واما اذا مات المعتق والعتق
في صحته يوخذ الضمان من ماله وان كان في مرضه فعندهما لا يجب شيء على
ورثته في ماله وعند محمد يستوفى من ماله واما اذا مات الساكت فلورثته
ان يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم قايمون مقام مورثهم فاذا
اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان له ذلك في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم ذلك وصححه في المبسوط وفي المجتبى
ومعنى قوله لورثته الاعتاق الابراء لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة
المكاتب عنده ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة
لكن لهم الابراء عن السعاية كذا هذا انتهى واشار المص بذكر هذه الخيارات

الى ان

الى ان الساكت لو ملك نصيبه من المعتق ببيع او هبة فانه لا يجوز استحسانا لانه
لم يبق محلا للتمليك لانه مكاتب عنده حرمديون عندهما بخلاف ما اذا ضمن
المعتق نصيب الساكت فانه يملكه بالضمان ضرورة قال قاضيخان في جامعه واذا
ضمن المعتق وادى الضمان ملك نصيب الساكت فيتخير في نصيب الساكت
ان شاء اعتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه انتهى
ولذا كان الولاء كله له وانما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت
باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد
المستسعى لا رجوع له بما ادى على المعتق باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف
المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق اذا دفع القيمة للمرتهن
لانه يسعى في فك رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن وفي المجتبى لو كان
العبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فاعتقه صاحب
النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء للاول في النصف وفيما ضمن
من نصف السدس وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس واطلق
المص في الشريك وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر
بلوغه ان لم يكن له ولي او وصي فان كان له احدهما فله الخيار ان شاء ضمن وان
شاء استسعى او كاتب لانه ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختار السعاية كالكتابة
وللولي ولاية بيع مال الصبي وكتابة عبده وللقاضي ان ينصب وصيا ليختار
احدهما وليس لهما اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبي كما في البدائع
وان كان الشريك عبدا ماذونا فان كان مديونا فله خيار التضمين والاستسعاء
واذا استسعى فالولاء لمولاه لانه اقرب الناس اليه وان لم يكن عليه دين فالخيارات
الخمسة ثابتة للمولى ان كان موسرا والا فالاربع والمكاتب كالماذون والمدبر
قوله ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين
ان شريكه اعتق نصيب نفسه سعى العبد لهما في قيمته لكل واحد منهما في
نصيبه عند ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا
والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار
مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع
من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا
لأنه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار
والاعسار لان حقه في الحالين في احد الشيئين لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو
السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه

وولاؤه له وعتق نصيبه بالسعاية وولاؤه له وهو عبد ما دام يسعى لهما بمنزلة المكاتب
وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى
الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت
لانكار الاخر والبراءة قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما
لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق
معسر وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي
الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا يبرأ عنه ولا يسعى للمعسر
لانه يدعي الضمان على صاحبه لليسار فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما كذا في الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه
بيت المال كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف تحليف كل منهما هنا وذكره في المستصفى
فقال والسعاية لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد
منهما مدع ومنكر وصرح في البدائع والمحيط بانه يحلف كل منهما على دعوى صاحبه وفي
فتح القدير وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد
انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الاخر انك اعتقت نصيبك
وهو ينكر فان هذا ليس حكمها الا الاستسعاء اما لو اراد احدهما التضمين
او اراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد
تقولهما فان القاضي لو سألهما فاجابا بالانكار يحلفا ويسترق لان كلا يقول ان
صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه
ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين
ولا يستسعي العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر
فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او باذلا وصارا
معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى وتقييد المصنف بشهادة كل
منهما قيد اتفاقي اذ لو شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكره الاخر
فالحكم كذلك قال في البدائع لا تقبل شهادته على صاحبه وان كانا اثنين
لانهما يجران الى انفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن
لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا او معسرين في قول
ابي حنيفة وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد
على العبد وان كان معسرا فله السعاية عليه وهكذا في المحيط **قوله** ولو
علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه
وسعى في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك

للمعسر لاعساره

بفعل

بفعل زيد غدا كان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وعكس الشريك
الاخر بان قال مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله
او عدمه فانه يعتق نصف العبد بغير سعاية ويسعى العبد في نصف قيمته
للشريكين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته
لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول
فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة
كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين
ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع
بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات
قبل البيان او التذكر ويأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها
على الاختلاف الذي سبق ولو قال المصنف بفعل فلان في وقت وعكس الاخر في
ذلك الوقت لكان اولى اذ لا فرق بين الغد واليوم والامس صرح باليوم في
المحيط وبالامس في البدائع اطلق المصنف في سعاية النصف فشمل ما اذا كانا موسرين
او معسرين وفي فتح القدير ولا يخفى ان من صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت
الملك لكل الى اخر النهار **قوله** ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد
لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع
القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول
قيد بكون كل واحد منهما له عبد تام لانه لو كان بين رجلين عبدان قال احدهما
لاحد العبدين انت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الاخر للعبد
الاخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وتصادقا على انهما
لا يعلمان دخل او لم يدخل قال ابو يوسف يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى
في ثلاثة ارباع قيمته بين الموليين نصفين وقال محمد قياس قول ابي حنيفة
ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وبيان كل من القولين
في البدائع قال ومن هذا النوع ما ذكره محمد بن سماعة عن ابي يوسف في
عبد بين رجلين زعم احدهما ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانه هو
اعتقه اليوم وقال شريكه لم اعتقه وقد اعتقته انت اليوم فاضمن لي نصف
القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم انه صاحبه اعتقه منذ سنة لان
قوله انا اعتقته اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد
اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا لو قال اعتقه صاحبي منذ سنة
واعتقته انا امس وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه
اعتقه امس فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينة دعواه

قال لعبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال لامرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت

على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره بالاقرار انتهى وقد يكون المعلق متعددا لانه لو قال لعبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال لامرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لانه باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يعرف التعليق بالشرط الكاين وبغير الكاين فيقع في المعلق بالكاين لا بغير الكاين لان الاقرار يتصور في الكاين دون غيره كذا في التبيين وهو وما قبله مردودان والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول في الماضي ردا على المماري في الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغة ان كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيها تحقيق اصلا والحاصل انه قد اشتبه هذا التركيب على القائل بعدم الوقوع فيها بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه اشار في فتح القدير وفي تلخيص الجامع باب اليمين التي تنقض ما مضى حلف بالعتق ان لم يكن دخل امس وبالطلاق ان كان دخل وقعا لانه بكل يمين زعم الحنث في الاخرى ولذا لو اعتق احدهما ثم قال لم اعنك عتقا لا يلزم ما لو كانت الاولى والله اذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به في الاخرى وتمامه فيه واشار المصنف بعدم عتقهما في مسئلة الكتاب الى انه لو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر الان ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم كذا في فتح القدير وهو يفيد ان احد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الاخر فانه يصح ويعتق عليه احدهما ويؤمر بالبيان لما ذكرنا كما لا يخفى وفي المحيط هذا اذا علم المشتري بحلفهما فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك انتهى

قوله ومن ملك ابنه مع اخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعي لانه ملك شقص قريبه فعتق عليه ولا ضمان عليه ولو كان موسرا لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا

ودلالة

كذا

ودلالة وذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق وثبت لشريكه الاعتاق او الاستسعاء لبقائه على ملكه كالمكاتب كما قدمنا وهذا كله عند الامام وقالا في الشراء ونحوه يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وسعى الابن لشريكه ابيه ان كان معسرا المطلق المراد في الملك فشمل ما كان بالشراء او الهبة او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث وشمل ما اذا كان عالما بانه ابنه او لا وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه وذكر الابن اتفاقي لان الحكم في كل قريب يعتق عليه كذلك وقيد بكونه ملكه مع اخر لانه لو بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وقيد بالقريب لانه لو ملك مستولدته بالنكاح مع اخر فانه يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بالارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار وانما صح شراء الابن مع اخر في مسئلة الكتاب ولم يصح شراء العبد نفسه هو واجنبي من مولاه بالنسبة الى حصة الاجنبي لاجتماع العتق والبيع في حق واحد في زمان واحد لان نفس بيع نفس العبد اعتاق على مال فبطل البيع في حصة الاجنبي بخلاف مسئلة الكتاب لان شراء القريب تملك في الزمان الاول واعتاق في الزمان الثاني واشار المصنف الى انه لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع اخر فالحكم كذلك وهو على الاختلاف

قوله وان اشترى نصف ابنه ممن يملك ابنه لا يضمن لبايعه لان البايع شاركه في العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة موسرا كان او معسرا وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان قيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر فانه يلزم المشتري الضمان بالاجماع للشريك الذي لم يبع ولا يضمن البايع شيئا لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يخفى ان في مسئلة الكتاب اذا لم يضمن المشتري للبايع كان له الخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى وفي البدايع في رجل قال ان اشتريت فلانا او بعضه فهو حر فادعى رجل اخر انه ابنه ثم اشترياه عتق عليهما ونصف ولائه للذي اعتقه وهو ابن للذي ادعاه

ملك

لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه والولاء
بينهما لانه عتق عليهما والولاء للمعتق انتهى ح انهم قالوا ان المعتق اخر العصبات
فينبغي ان يكون ميراثه كله لابيه مع وجوده ولا شئ للمعتق الا ان يفرق بين
ثبوت النسب قبل العتق وبينه بعده **قوله** عبد لموسرين دبره احدهما
وحرره اخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اى
لو كان عبد بين ثلاثة دبره احدهم ثم اعتقه اخر فللساكت وهو الذى لم يدبر
ولم يحرر ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث العبد مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذى ضمنه للساكت وانما يضمن
الساكت المدبر ثلث قيمته قنا لان التدبير متجزئ عند الامام لانه شعبة من
شعبه فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه وقد افسد التدبير نصيب
الاخرين فكان لكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن
المدبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله فلما حرره الاخر تعين حقه فيه
وسقط اختياره غيره فتوجه للشريك الساكت سببا ضمان تدبير المدبر
واعتاق المعتق فله تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك فى التدبير لكونه
قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير وليس له تضمين المعتق لان
العبد عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب
بفسخه حتى يقبل الانتقال ثم ان الشريك الذى اعتق نصيبه افسد على
المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف ولا يضمنه قيمته ما ملكه
بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين وقد استفيد من كلام المص انه لو كان
عبد بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه
مدبرا ان كان موسرا ولو كان حرره احدهما ثم دبره الاخر فللمدبر ان
يستسعى العبد فى نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان
ولو لم يعلم ايهما اول فات للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد
فى ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير
منهما معا وهذا كله عند الامام وعندهما المعتق اول فى الكل فان كان المعتق
موسرا يضمن للمدبر والا سعى العبد له فى نصيبه كذا فى المحيط وذكر قاضيخان
فى شرح الجامع الصغير ان قولنا للشريك هذه الخيارات انه يملك هذه
التصرفات اما لا يؤذن بالاعتاق والاستسعاء لان فيه افساد نصيب المدبر
لان المدبر كان متمكنا من استسعاء نصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد

الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن انتهى وفى الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا
على ما قالوا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان
ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر
يضمن للساكت تسعة وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطى والسعاية والبدل
وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه
المذكور يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسال اهل الخبرة ان الحر لو جوزوا
بيع هذا فاتت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عند
كذا فى فتح القدير وجوابه ان الاستخدام هو المنظور اليه الشامل للعبد والجارية
والوطى من الاستخدام فالباقى فى المدبر شيان الاستخدام والسعاية والفائت
البدل وهذا المعنى يشمل العبد والجارية فلذا كان المفتى به ما فى الهداية واما
قيمة ام الولد والمكاتب فستاتى ان شاء الله تعالى وقالا العبد للذى دبره اولا
ويضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا بناء على ان التدبير لا يتجزى
عندهما ولم يذكر المص ان للساكت الاستسعاء لظهوره لان له ان يستسعى
العبد فى ثلث قيمته وللمدبر ان يستسعى العبد فى ثلث قيمته مدبرا اذا
اختار عدم التضمين للمعتق كما فى غاية البيان ولم يذكر الولاء قال فى الهداية
والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار انتهى ومراده ان بين عصبة المدبر والمعتق لان
المعتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت هؤلاء وقيد المص باليسار لان المدبر لو
كان معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا
فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق كذا فى غاية البيان وبهذا علم ان تقييد
المص بيسار الثلاثة ليس بقيد لان الاعتبار ليسار المدبر والمعتق واما
الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار ولم يذكر المص رجوع المدبر
بما ضمنه للساكت كما فى غاية البيان والنهاية وفى فتح القدير وهو غلط
لان العتق المتجزى يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز احد الامور من التضمين
مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجود
كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبر الاخر الساكت فانه لا تتاخر حرية
باقيه الى موته كما قدمناه اول الباب الخ على العبد وقد نص الحاكم الشهيد
فى الكافى بانه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن وقيد المص بكون الساكت
اختار تضمين المدبر بعد تحرير الاخر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل
ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثى قيمته لان
الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلثى قيمته

فتنام ثلث قيمته مدبرا كما هو منقته قال في فتح القدير واورد بعض الطلبة على
هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان
صار مدبرا اتفاقا ولذا قلنا وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتدا
والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا
بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الان
لا يوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج
اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه حين اعتقه الاخر وادى الضمان وانما لم يكن
ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا تملك انتهى وبما قررناه اولا علم ان
الواو في قول المص وصورة الاخر بمعنى ثم قيد به لانه لو اعتقه احدهم ودبره
الاخر وكاتب الاخر ولا يعلم الاول فالتصرفات كلها جائزة ويسعى العبد
للمدبر في سدس قيمته وضمن له المعتق ايضا سدس قيمته مدبرا ان كان
موسرا ويسعى العبد في الكتابة للثالث فان عجز فهو بالخيار ان شا استسعى
العبد في ثلث قيمته والولاء اثلاثا وان شا ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته
نصفين اذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفان لانه لما جهل التاريخ يجعل
كان هذه التصرفات وقعت معا وانها متجزية عند ابي حنيفة فصحت ثم
لا شيء للمعتق على احد وان اعتق واحد وكاتب واحد وكاتب الاخر ودبر
الثالث معا ليس لواحد الرجوع لان تصرف كل واحد حصل في ملك نفسه وان
دبر احدهم اولا ثم اعتق الثاني ثم كاتب الاخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق
بقيمة نصيبه ولا رجوع للمكاتب على احد فان دبر ثم كاتب ثم اعتق فحكم المدبر
والمعتق ما ذكرنا واما المكاتب اذا عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه
لانه عاد عبداله والمعتق اتلفه وان كاتبه اولا ثم دبره ثم اعتق فان لم يعجز
العبد عتق عليه ولا ضمان له على احد وان عجز يرجع على المدبر بثلث
قيمته لا على المعتق وتمام تفريعاته في المحيط **قوله** ولو قال لشريكه هي ام
ولدك وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما اي تخدم المنكر يوما ولا تخدم احدا
يوما وهذا عند ابي حنيفة فلا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر
وقالا ان شا المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل
عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها
فصار كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق
كذا هنا فتمتنع الخدمة فصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى العتاق
بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة ان المقر لو صدق
كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن

به

به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعا لانه يتبرا عن جميع
ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
ونص الحاكم في الكافي على ان ابا يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فالمخالف فيها
محمد فقط وعلى قوله ليس لاحد ان يستخدمها اما المقر فلانه تبرا منها
بالدعوى على شريكه واما المنكر فلانه لما انكر نفذ الاقرار على المقر فصار
كما قرانه استولدها ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتقت كلها
لان العتق لا يتجزى عندهما ولم يذكر المص حكم كسبها ونفقتها وجنايتها
والجناية عليها وحكمها بعد موت احدهما اما الاول ففي غاية البيان نصف
كسبها للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بنافعها واما نفقتها فمن كسبها
فان لم يكن لها كسب ففي المختلف في باب محمد ان نفقتها على المنكر ولم يذكر
خلافا وقال غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له قال في فتح القدير
وهو اللايق بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا
لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس واما جنايتها والجناية عليها فموقوفة
عند الامام الى تصديق احدهما صاحبه وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد
تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتاخذ ارش الجناية عليها فتستعين
به كما في الكافي للحاكم وتبعه في غاية البيان وفي فتح القدير وقد نقل الزيلعي
ان النصف موقوف والنصف على الجاحد عند الامام وفي صحته عن الامام
نظر لما علمت ان مذهبه التوقف في الكل وفي المحيط وذكر محمد التوقف على
الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر
على المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير منع منه فلا يلزمه الفدية
كما لو ابق او مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصيب
الارش الى المنكر سوا كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى للتوقف انتهى
واما اذا مات المنكر فانها تعتق لاقرار المقر انها كانت ام ولد له ثم تسعى
في نصف قيمتها لورثة المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعي الضمان دون السعاية
ولم اره حكمها اذا مات المقر لظهور ان الامر كما كان قبل موته فتخدم المنكر
يوما وتتوقف يوما وقيد بقوله وانكر لانه لو صدقه كانت ام ولده ولزمه
نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه احدهما
كما سياتي **قوله** وما لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا
انها متقومة للانتفاع بها وطئا واجارة واستخداما هذا هو دلالة التقوم
وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني

اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها
قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لفوات
منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ان التقوم
بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى
لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان النسب فيها متحقق في الحال
وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه
لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم
وفي المدبر ينعقد على السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده
فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من الجانبين
وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا في الهداية وفي غاية البيان وهذا
تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت
وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في
الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال انتهى وجوابه
ان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم
في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت
لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات وانما
قلنا بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس لضرورة هي ان تاخره الى
وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان
زوال اهلية التصرف فلا تتاخر سببية كلامه اليه فيتقدر بقدر الضرورة
فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم فتتاخر سببيته
لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وهذا هو محل كلام المص فلا تناقض كذا في
فتح القدير قوله فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني لو كانت امة بين رجلين
ولدت فادعياه جميعا وصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما فلا ضمان عليه
لشريكه موسرا كان او معسرا عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا
ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت في نصف القيمة قال
ويبتنى على هذا الاصل مسائل منها ما في المختصر والثانية اذا غصبها غاصب
فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن والثالثة اذا مات احدهما
تعتق ولا تسعى في شيء للحي عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له
والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر
فماتت الجارية فادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه وياخذ الولد
ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في

غاية البيان

غاية البيان وزاد في فتح القدير خامسة وهي ما اذا باعها وسلمها فماتت
في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي والنهاية
ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن
لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده
وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا وتعقبه في
التبيين بان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يملك شيئا منه على
ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في القنة
فضلا عن ان يكون ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره
ولم يذكروا خلافا فيه فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه
عنده وعندهما يضمن وهو خلاف الاصل ولو كان بحكم الدعوى اعتاق كان
مستقيما انتهى وحاصله انهم صرحوا ان احد الشريكين اذا ادعى ولد الامة
فانه لا يغرم قيمة الولد من غير خلاف لانه ثبت نسبه مستندا الى وقت
العلوق فاذا كان لا ضمان عليه في ولد القنة فكيف يضمن قيمة ام الولد
عندهما مع انه خلاف الاصل ولم اجد جوابا عنه وهو سهو منه للفرق الظاهر
بين ولد القنة وولد ام الولد لان في ولد القنة انما لا يضمن قيمته لشريكه
لانه لما ضمن لشريكه نصف قيمة الامة تبين ان الاستيلاد صادف
ملكه بالتمام لان النصف انتقل اليه فعلق الولد على ملكه وولد الامة من
مولاها حر فلا يغرمه وفي ام الولد لم ينتقل نصيب شريكه اليه لانها لا
تقبل الانتقال من ملك الى ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهو
في نصيب شريكه كالاجنبي وولد ام الولد من الاجنبي كامه فلهذا لا يضمن
عنده ويضمن عندهما والدليل على ذلك انه لا يضمن نصف قيمة ام الولد
عندهما في هذه الصورة لان مدعي الولد لم يتلف على شريكه شيئا لانها
ام ولدهما قبل دعوى الشريك الولد الثاني والدليل على ذلك ايضا ما
نقله في البدائع ان المدبرة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه وصار نصفها ام ولد ونصفها مدبرة للشريك ويغرم
نصف العقر ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام بخلاف
القنة اهـ فقد علمت انه لا يقاس المدبرة وام الولد على القنة وسنوضحه
في بابها ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم هذا ولو قرب ام الولد
الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان
غصب قوله له اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر وكرر
ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الاخرين

مطلب
قرب ام الولد الى مسبعة فافترسها السبع يضمن

شرع في بيان مسائل العتق المبهم وصورة هذه المسئلة رجل له ثلاثة
اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما
حر ومات المولى قبل ان يبين عتق من الثابت ثلاثة ارباعه وهو الذي
اعيد عليه القول وعتق نصف كل واحد من الخارج والداخل عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه اما
الخارج فلان الايجاب الاول داير بينه وبين الثابت فاوجب عتق
رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كل واحد منهما النصف غير ان الثابت
استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لان الثاني داير بينه وبين الداخل
فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول
فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا
وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة ارباع ولانه لو اريد هو
بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف
فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب
الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل
وهما يقولان انه داير بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في
حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام
حيا يؤمر بالبيان وللعبد مخاصمته فان بدا بالبيان للايجاب الاول فان
عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني
بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان
لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب
الاول وتبين ان الايجاب وقع اخرا لحصوله بين حر وعبد في جواب
ظاهر الرواية وان عنى به الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان
وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب
الاول لتعيينه للعتق باعتاق الثابت وقيد بموته لانه لو مات واحد منهم
فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني
وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل
بالايجاب الثاني لان الثاني قد اعيد عليه الايجاب فموته يوجب تعيين
كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر بالبيان للايجاب الاول
فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني
بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان فان عنى به الثابت تبين ان الايجاب

وقع

وقع باطلا قوله ولو في المرض قسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من سهام
العتق وشرحه ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما بانا نجعل كل رقبة
على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الاخرين
من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية
ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رقبة
على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة
ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة اسهم فاذا تاملت وجدت
استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فنقصت سهام العتق سهما فصار جميع المال ثمانية عشر كذا في التحرير تج
ما مر فحاصله انه يعتق على قوله من الثابت نصفه ويسعى في النصف وعلى قولهما
يعتق ثلاثة الا ثلث سبع ومن الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما
يعتق سبعاه قال في فتح القدير ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف انتهى
ولا يخفى ان قسمة الثلث انما هو عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين
اما اذا كانوا يخرجون من الثلث او لا يخرجون لكن اجازت الورثة فالجواب
كما اذا كان في الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى في الباقي ولو كان على
الميت دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرماء ردا للوصية لان العتق
في مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين فان كان الدين غير مستغرق ف
بان كان الفا وقيمة كل واحد من العبدين الف مثلا يسعى كل واحد في نصف
قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان اجازت الورثة عتق النصف الباقي
من كل واحد والا يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي وهو السدس مجانا ويسعى
في ثلثي النصف كذا في البدائع في مسئلة ما اذا اعتق عبديه في المرض ويستفاد
منه مسئلة الكتاب كما لا يخفى واشار المص الى انه لو كان هذا في الطلاق فالحكم
كذلك قال في الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة
اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو
قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تخريجها في الزيادات انتهى وقد اوضحه
في فتح القدير ثم اعلم ان جهالة المعتق لا تخلو اما ان تكون اصلية واما ان
تكون طارية فان كانت اصلية وهي ان تكون الصيغة من الابتداء مضافة
الى احد المذكورين غير عين نصاب المزاحم لا تخلو اما ان يكون محتملا للاعتاق عتاق
او لا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو اما ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه او
ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه كقوله

لعبديه احدكما حر فالكلام فيه في موضعين الاول في كيفية هذا التصرف والثاني
في احكامه اما كيفيته فنقول ان هذا عتق معلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار
الا ان ههنا يدخل الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط
بخلاف التعليق بسائر الشروط ونسب هذا القول الى ابي يوسف ويقال
انه قول ابي حنيفة ايضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير المعين للحال واختيار
العتق في احدهما بيان ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه من اصحابنا
لكنه مدلول عليه ومشار اليه اما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين ابي يوسف
ومحمد في الطلاق فيمن قال لامراتيه احدكما طالق ان العدة تعتبر من وقت
الاختيار في قول ابي يوسف والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق فدل
ان الطلاق لم يكن واقعا وفي قول محمد يعتبر من وقت الكلام السابق وهو يدل
على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده واما الاشارة فانه روى عن ابي يوسف
انه قال اذا اعتق احد عبديه تعلق العتق بذمته ويقال اعتق وفيه اشارة الى
انه غير نازل في المحل ومعنى قوله اعتق اختر العتق لاجماعنا انه لا يكلف بانشا
العتق وذكر محمد في الزيادات يقال له بين وفيه اشارة الى الوقوع في غير المعين
ثم القايلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار
محض وقيل اظهار من وجه انشاء من وجه وهذا غير سديد لان الفعل الواحد
لا يكون اظهارا وانشاء واما الاحكام فنقول ان للمولى ان يستخدمها ويستغلها
قبل الاختيار وهذا يدل على انه غير واقع ولو جني عليهما قبل الاختيار فلا يخلو
اما ان كانت من المولى او من الاجنبي وكل لا يخلو اما ان يكون على النفس
او على ما دون النفس فان كان من المولى على ما دون النفس بان قطع
يديهما فلا شيء عليه وهو يدل على عدم نزول العتق وسوا قطعهما معا او
على التعاقب وان كان على النفس بان قتلهما فان كان على التعاقب فالاول
عبد والثاني حر فتلزمه دية الثاني وتكون لورثته ولا يرث المولى منها
شيئا وان قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما وهذا
يويد القول بنزول العتق في غير المعين وان كانت من اجنبي فيما دون
النفس بان قطع انسان يديهما فعليه ارش العبيد للمولى وهو نصف
قيمة كل واحد منهما قطعهما معا او على التعاقب وهو يدل على عدم نزوله
وان كانت في النفس فلا يخلو اما ان يكون القاتل واحدا او اثنين فان
كان واحدا فان قتلهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون
للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما وهذا يدل على ان العتق
نازل في غير المعين وان قتلهما على التعاقب يجب على القاتل قيمة الاول

للمولى

للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فان كانا معا فعلى كل واحد منهما
القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وانما لم تجب دية لان من تجب عليه
الدية منهما مجهول بخلاف ما اذا كان واحدا وان كان على التعاقب فعلى الاول
القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة ولو كانا امتين فولدت كل ولدا واحدا
او احدهما فاختار المولى عتق احداهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان
للاخرى ولد او لم يكن اما على قول التنجيز فظاهر وكذا على قول التعليق لانعقاد
السبب فيسري كالاستيلاد ولو ماتا معا قبل الاختيار وقد ولدت كل ولدا
خير المولى فيختار عتق الولدين شاء كما كان يخير فيهما ولو قتل الاثنين رجل
خير المولى في الولدين فايهما اختار عتقه لا يرث من ارش امه شيئا لانه انما
عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث منها بل يكون الكل للمولى
وهذا نص مذهب التعليق ولو وطئها بشبهة قبل الاختيار يجب عقرها
للمولى كالارش وهو يويد قول التعليق ولو باعها صفقة واحدة فسد البيع
على المذهبين لانعقاد السبب على قول التعليق كما لو جمع بين قن ومدبر
في البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ولو قبضهما المشتري وملك
احدهما واعتقهما المشتري امر البايع باختيار العتق وايهما اختار عتقه عتق
الاخر على المشتري فان مات البايع قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق
المشتري حتى مات البايع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا
فسخه انقسم وعتق من كل نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار او تصدق بهما
او تزوج عليهما يخير فيختار العتق في ايتهما شاء ويجوز الصدقة والهبة
والامهار في الاخرى لان حرية احديهما لا يوجب بطلان هذه التصرفات
لانه لو جمع بين الهبة بين حر وعبد فانه يصح في العبد وان مات المولى
قبل ان يبين العتق في احدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهاره
لشيوع العتق بموته ولو اسرهما اهل الحرب كان للمولى ان يختار العتق
ويكون الاخرى لاهل الحرب فان لم يختر حتى مات بطل ملك اهل الحرب
لشيوع الحرية فيهما ولو اشتراهما من اهل الحرب تاجر فللمولى ان يختار
عتق ايتهما شاء ويأخذ الاخرى بحصته من الثمن فان اشترى التاجر احدهما
فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء فان اخذه المولى من الذي اشتراه
بالثمن عتق الاخر ولو اعتق احد عبديه في صحته ثم بين في المرض فانه يعتق
من جميع المال وان كانت قيمته اكثر من الثلث وهذا يدل على ان اضافة العتق
الى المجهول ايقاع وتنجيز اذ لو كان تعليقا لاعتبر من الثلث كالانشاء في
المرض وسياتي بيان ما يكون بيانا وما لا يكون بيانا ولو قال لاحد عبيده حر

ثلاث مرات وله ثلاث عتقوا جميعا ولو قال احدكم حر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد
لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر وعبدين فقال احدكم
حر فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك ايضا ولو قال
ايضا لعبده انت حر او مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية عتق وان
قال عنيت التدبير صار مدبرا فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق
نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع المعتقين فيه الا ان نصفه
يعتق مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سواء كان التدبير في المرض
او في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن مال غيره عتق ثلث
النصف ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل واما الحكم بعد موت المولى
من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار لا يورث لشيوع
العتق ويسعى في نصفه وهذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق وهو
ممن ينفذ اعتاقه فيه فان كان مما لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع بين عبده
وعبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لاحتماله كلا منهما فان
كان المزاحم مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبد وبين بهيمة او حائط او حجر
وقال احدكما حر وعبده حر او هذا فان عبده يعتق في قول الامام بلا نية وافقا ه ومدبره
على النية ولو جمع بين عبده وحر وقال احدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية
واما الجهالة الطارية بان اضافه الى احدهما بعينه ثم نسيه فالكلام فيه في
موضعين احدها في كيفية هذا التصرف ثانيهما في احكامه اما الاول فلا خلاف
في ان احدهما حر قبل البيان والبيان فيه اظهار واما الثاني فهي ضربان ضرب
يتعلق بحياة المولى والاخر بعد موته اما الاول فانه يمتنع عن وطئهن واستخدامهن معهن
والحيلة في ان يباح له وطئهن ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة
منهن ويامره القاضي بالبيان فان امتنع حبسه ليبين وان ادعى كل ولا بينة
وجحد استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله ما اعتقه فان نكل لهما عتقا وان
حلف لهما امر بالبيان لان حرية احدهما لا ترتفع باليمين فان حلف المولى للاول
عتق للذي لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان حلف لهما وكانا اثنتين حجب
عنهما حتى يبين والبيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة وضرورة
فالنص ان يعينه بقوله واما الدلالة والضرورة فهو ان يفعل او يقول
ما يدل على البيان كان يتصرف في احدهما تصرفا لا يصح الا في الملك من
البيع والهبة والاعتاق وكذا اذا كانا اثنتين فوطي احدهما عتقت الاخرى
بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند الامام وان كن عشرا فوطي احداهن هن
تعينت الموطوة للرق حملا لامره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون

المعتقة

المعتقة فيهن فتعين بالبيان نصا او دلالة وكذا لو وطي الثانية والثالثة الى
التاسعة فتعين الباقية وهي العاشرة للعتق ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان
فالاحسن ان لا يطا الباقيات قبل البيان فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان
المعتقة هي الميتة لان الحق هنا لا يتعين للعتق بخلاف الجهالة الاصلية ولو
كانتا اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين
للملك فتوقف تعيينها للعتق على البيان ولو قال المولى هذا مملوك واشار الى
احدهما تعين الاخر للعتق دلالة او ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة واحدة كان
البيع فاسدا وكذا لو كانوا عشرة باعهم صفقة ولو باعهم على الانفراد جاز البيع
في التسع وتعين العاشرة للعتق واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان
يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعى كل في نصفه كما في الجهالة الاصلية كذا في
البدائع مع اختصار وحذف الدلايل قوله والبيع والموت والتحرير والتدبير
بيان في العتق المبهم لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والتحرير وللعتق
من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الاخر ولانه بالبيع قصد
الوصل الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق
الملتزم فتعين الاخر دلالة والاستيلاد والكتابة كالتدبير والمراد بالتحرير
ان يعتق احدهما انشاء او استئنافا العتق عليه او لا نية له لا بيانا للمبهم فلو قال استيناف
لاحدهما انت حر واعتقتك ولم يقل بذلك اللفظ او بالعتق السابق فان
اراد به عتقا مستانفا عتقا جميعا هذا بالاعتاق المستانف وذلك باللفظ
السابق وان قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر يصدق في القضاء لاحتمال
قوله اعتقتك على اختيار العتق اي اخترت عتقك واشار بالبيع الى كل تصرف
لا يصح الا في الملك كهبة احدهما او صدقته او رهنه او اجارته او الايصاء به
او تزويجه فكان اقدامه دليلا على اختياره العتق المبهم في الاخر وهذا
على القول بان العتق غير نازل واما على القول بنزوله فالاقدام عليها يكون
اختيارا للملك في المتصرف فيه فيتعين الاخر للعتق ضرورة وشرط
في الهداية التسليم في الهبة والصدقة لتكون تمليكا وظاهر البدائع انه ليس
بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات اولى بلا قبض وفي
الكافي ان ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق في البيع فشمل الصحيح والفاسد مع
القبض وبدونه وشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق
جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن
ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل المعلق والمنجز فان قال لاحدهما ان
دخلت الدار فانت حر عتق الاخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب

المبهم وامومية الولد المبهمة لا يكون بيانا فلو قال احد هذين ابني او احدهما
ام ولدي فمات احدهما لم تتعين الاخرى للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشا
بل اخبار عن شي سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيتوقف على بيانه بخلاف احدكما
حر لانه انشا والانشا لا يصح الا في الحي واطلق في الموت فشمل القتل سوا قتله المولى
او اجنبي فان كان القتل من المولى فلا شي عليه وان كان من الاجنبي فعليه قيمة العبد
المقتول من المولى فان اراد المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن يكون
لورثة المقتول لان المولى قد اقر بحريته ولا يستحق شيا من قيمته وقيد بالموت
احترازا عن قطع اليد فانه لا يعتق الاخر سوا كان القطع من المولى او من اجنبي فان
كان من اجنبي وبين المولى العتق في غير المجني عليه فالارش للمولى بلا اشكال وان
بينه في المجني عليه ذكر القدوري ان الارش للمولى لا للمجني عليه وذكر الاسبيجابي
ان الارش للمجني عليه وهو قياس مذهب التنجيز والاول قياس مذهب التعليق
وفي فتح القدير وما يقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به البيان في العتق المبهم
المعلق كما قال اذا جا زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه
بازالة الملك ثم جا زيد عتق الباقي وفرق بين البيان الحكمي والصريح فان الحكمي
قد رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان
يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال انت حر ان دخلت
هذه او هذه ثم عين احدهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كلاهما ثم اشترا هما
ثم جا زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويومر بالبيان لان زوال الملك بعد
اليمين لا يبطلها انتهى وفي الاختيار لو قال احدكما حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعن
هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا وكذلك طلاق
احدى المراتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين علي الف فقيل له هو هذا فقال
لا لا يجب للاخر شي والفرق ان التعيين واجب عليه في الطلاق والعتاق
فاذا نفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب عليه البيان
فيه لان الاقرار المجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا
للاخر **قوله** لا الوطي اي لا يكون وطي احد الاثنين بيانا للعتق المبهم اذا لم يكن
معلقا عند ابي حنيفة وقالا هو بيان فتعتق الاخرى لان الوطي لا يحل الا في
الملك واحداهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوة فتعينت الاخرى
لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوة لان الايقاع في
المنكرة وهي معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئها
على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به
او يقال نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف

الطلاق

الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقا
الملك في الموطوة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضا الشهوة دون
الولد فلا يدل على الاستبقا وفي فتح القدير الحق انه لا يحل وطئها كما لا يحل بيعها وقد
وضح في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احد اشيا كما يجوز ايجاب احد اشيا كما في
خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشيا جواز فعلها الا واحدا لانه لو فعلهما فعلا
كان فاعلا للمحرم قطعا ولا نعلم خلافا في ذلك وثبوت الملك قد يجتمع مع منع
الوطي لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وقد اطال
رحمه الله تعالى في المسالة حسنة والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما في
الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر
المسائل قيدنا الوطي بكونه غير معلق لانها لو علقت منه عتقت الاخرى بالاتفاق
وقيد بالعتق المبهم لان الوطي في التدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع لان
التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق واشار المصنف الى انه لو قبلها او
لمسها او نظر الى فرجها بشهوة لا يكون بيانا بالاولى وهو على الخلاف كما
في المحيط والى انه لو استخدم احدهما طوعا او كرها لا يكون بيانا وهو بالاجماع لان
الاستخدام لا ينافي انشا العتق ولا يبطله الانشا لانه لا يختص بالملك لانه
قد يستخدم الحرة فلا يكون بيانا منه دلالة كذا في المحيط **قوله** وهو والموت
بيان في الطلاق المبهم اي الوطي بيان للطلاق المبهم فتطلق التي لم يطاها
كما اذا ماتت احدهما تعينت الاخرى للطلاق وقد قدمنا الفرق بين الطلاق
والعتق ولا بد ان يكون الطلاق بائنا اما لو كان رجعيا لا يكون الوطي بيانا لطلاق
الاخرى لحل وطي المطلقة الرجعية وهل البيان يثبت في الطلاق بالمقدمات
في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطي كذا
في فتح القدير قيد بالوطي والموت لانه لو طلق احدهما ينبغي ان لا يكون
بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة فلا يدل على ان الاخرى
هي المطلقة **قوله** ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت
ذكرا وانثى ولم تدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى لان كل واحد
منهما يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا عتقت الام
بالشرط والجارية لكونها تبعا لها لان الام حرة حين ولدتها وترق في حال
وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى
في النصف اما الغلام فيرق في الحالين فلذا يكون عبدا وهذا الجواب كما ترى
في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور في الكيسانيات في هذه المسئلة
انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن

بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك نعم هذا الحكم الطحاوي بان محمدا كان
اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا
الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن
يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره
وان حلف فكلهم ارقاء واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال اول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدرى الاول
فالغلام رقيق والانثى حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب
الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على الحال لانها ان ولدت الجارية
اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف
عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب
عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي
لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده
كما اذا قال ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل الدار ام لا
للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام
اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا
لا محالة ثم يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في مسئلة الكتاب
تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلت هو
محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد مر
ان الامة لو انكرت العتق وشهد به يقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة
اذا لم يكن بينة ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله
صرح بان الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان
ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان
ما ذكره في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته ابطال قول ابي حنيفة
وابي يوسف مع انه لم يرد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله
بان الشرط الكائن في طرف واحد الخ قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر
لا الخفي ولذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك
من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق
الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني الخ فيمكن ان تكون الولادة من الامور
التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف
الام كما في الجامع والله اعلم كذا في فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة من
الامور الخفية كمحبة القلب لا يصح لان المراد بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع

الغير

الغير عليه والمراد بالخفية ما يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة مما يمكن الاطلاع
عليها ولذا اتفقوا انه لا يقبل قول المراة في الولادة ولو كانت كالمحبة لقبل قولها
وانما اختلفوا هل يكتفى بشهادة المراة او لا بد من شهادة رجلين او رجل
وامراتين كما قدمناه فالحق ان المسئلة مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا
يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما في النهاية لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا
ذلك لتعين القول بما في النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا
يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزان كمسئلتنا
فان العتق معلق على شرط له جزان احدهما ولادة الغلام وثانيهما كونه اول
فمع كل منهما اذا تحقق وجود البعض ووقع التردد في تعيينه ثم تعتبر الاحوال
في مسئلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه اول بخلاف التعليق بدخول
الدار ونحوه فان الشرط شيء واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل
ان الشرط اذا كان مركبا من جزئين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير
يصح ما في الجامع الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى والمراد بعدم علم
الاول تصادقهم على عدم معرفة الاول وقيد به لانهم لو اتفقوا على ان ولادة الغلام
اولا واتفقوا على ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني وتعتق كل
الام والجارية في الاول فهي ثلاث والرابعة لو اختلفا فادعت الام ولادة الغلام
اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق
ويحلف على العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم البينة
بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لانها نفع محض لها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب الخامسة ان
تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان
حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة
ضرورية فلا تتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير
الى انها لو اقامت البينة تتعدى السادسة ان تدعي البنت وهي كبيرة ان
الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا وقد
يكون الشرط واحدا لانه لو كان متعددا فهي على وجوه الاول لو قال ان كان
اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما فان
علم انه اولا عتق الام والجارية لا غير وان علم ان الجارية هي الاول عتقت لا غير
وان لم يعلم فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام
وتسعى في نصف قيمتها وان اختلفا فالقول قول المولى الثاني لو قال ان
كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة فولدتهما

فان علم انه الاول عتق هو لا غير وان علم انها اولا عتقت الام والغلام لا غير وان
لم يعلم فالغلام حر على كل حال والجارية رقيقة على كل حال ويعتق نصف الام
الثالث ان تلد غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان علم ان الاول ذكر
عتق هو لا غير وان علم انها جارية فهي رقيقة ومن سواها احرار وان لم
يعلم الاول يعتق من الغلامين من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعى في
ربع قيمته ويعتق من الام نصفها ويعتق من البنتين من كل واحدة ربعها
الرابع لو قال اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام
حر فولدتهما فان كان الغلام اولا عتقت الام والغلام والجارية رقيقتان وان
كانت الجارية اولا عتق الغلام والام والجارية رقيقتان وان لم يعلم الاول
باتفاقهما فالجارية رقيقة واما الغلام والام فانه يعتق من كل واحد منهما
نصفه وان اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام
وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي الغلامان والجارية الاولى رقيقات
وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام والجارية الثانية
والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت
الام والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلاما
عتق الغلام الاول وبقي من سواه رقيقا وكذا اذا ولدت جارية ثم غلامين
ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير وكذا اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية
ثم غلاما عتق الغلام الاول وان لم يعلم باتفاقهم يعتق من الاولاد من كل واحد
ربعه ويعتق من الام نصفها وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه كذا في
البدايع **قوله** لو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان يكون في
وصية او طلاق مبهم وهذا عند الامام وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر بان
يوقع العتق على احدهما قياسا على ما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه فانها
جائزة ويجبر على ان يطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله او طلاق
مبهم وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله لا صريحا وفرق الامام
بينهما اما في العتق فالفرق ان الشهادة على عتق العبد لم تقبل من غير
دعوى العبد ولم تتحقق هنا لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل
الشهادة وعندهما لما لم تكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق فعدم الدعوى
لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها واما في عتق الامة
فانما لا تقبل عنده وان كانت الدعوى ليست بشرط فيه لانه انما لم تشترط الدعوى
لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب

تحريم الفرج

تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين والمراد
بقوله الا ان يكون في وصية انهما شهدا انه اعتقه في مرض موته فان القياس ان
لا تقبل لما ذكرنا والاستحسان قبولها لان العتق في المرض وصية والخصم فيها
هو الموصي وله خلف وهو الوصي والوارث فتتحقق الدعوى من الخلف ولان
العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما متعينا وكذا لو شهدا على تدبير
احدهما سواء كان في صحته او مرضه لانه وصية ولو في الصحة واطلق المص في
شهادتهما بعتق احد العبدين فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد موت المولى وفي
قول المصنف لان العتق في الصحة ليس بوصية فلا تقبل شهادتهما والاصح
قبولها اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احدهما
فكان ينبغي للمص ان يقول في حياته كما لا يخفى لكن قال في فتح القدير ولقائل
ان يقول شيوع العتق الذي هو من صحة كون العبدين مدعيين يتوقف
على ثبوت قوله احدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على
الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت
الشهادة فلو اثبتت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على
ثبوت العتق فيهما شائعا لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة
على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي
الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه انتهى اقول ان هذا من العجب العجاب
من هذا المحقق لان صحة كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت اذ يلزم
مثله في كل دعوى بان يقال صحة كونه مدعيا متوقفة على ثبوت قوله وثبوت
قوله متوقف على تقدم الدعوى الصحيحة وانما صحة الدعوى متوقفة على كون
المدعي معلوما مع بقية الشرائط فاذا كان المولى حيا لم يدع كل منهما عتق نفسه
لجهالة المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى فاذا مات المولى شاع
العتق فجاز لكل منهما ان يدعي ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه
وقبل برهانه فقد ظهر صحة الوجه الثاني وبطلان قول من زعم بطلانه وبهذا
صح القول المذكور فخر الاسلام والمص في الكافي وارتضاه الشارحون والله
هو الموفق للصواب وشمل اطلاق المص ما اذا كان العبدان يدعيان العتق
او احدهما كما في البدايع واشار المص الى انها لو شهدا انه حرر امته بعينها
وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل
مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند
زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذا لانها
كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه كذا في فتح القدير

والحاصل انه لو شهدا انه اعتق عبده سالما وله عبدان كل واحد اسمه سالم ولكن
يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه
الشهادة عنده ولا يتحقق بدون المشهود له لانه غير معين منهما فصارت
كمسئلة الكتاب الخلافية بخلاف ما لو كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا
انه اعتق عبده سالما ولا يعرفونه فانه يعتق لانه كان متعينا لما اوجبه وكون
الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي
بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه
كذا في فتح القدير وذكر فروعا اخرى هنا تناسب الشهادات اخرنا ذكرها
اليها والفرق بين البيع والاعتاق ان البيع لا يحتمل الجهالة اصلا والعتق يحتمل
ضربا منها الا ترى انه لا يجوز بيع احد العبدين ويجوز عتق احدهما كذا في
البدايع **باب الحلف بالدخول** هكذا في بعض النسخ والاولى باب
الحلف في العتق كما في الهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان
يعلق العتق بشيء شروع في بيان التعليق بعد ما ذكر مسائل التنجيز وانما ذكر
مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض
عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء سكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله
يحلف حلفا وحلفا القسم وبكسر الحاء سكون اللام العهد **قوله** ومن قال
ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعده به اي بعد هذا القول
بالدخول لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ
تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون
في ملكي وقت الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول
الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بالملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا
وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاءه الدخول
فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول بخلاف قوله لعبد غيره
ان دخلت فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملكه
لا صريحا ولا معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما
في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف
الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد بيوم
وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول
تقييدا لليوم لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقته وقت الدخول ل
ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح نحو ويومئذ يفرح المؤمنون
ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الاية وقت يغلبون يفرح

المؤمنون

المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظايره كثيرة في كتاب الله
وغيره فعرف ان لفظ اذ لم تذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة
اوعما والله اعلم التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها
ومثله كثير في اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ لا تخفى على من له نظر فيها
كذا في فتح القدير ولو قال المص عتق ما هو مملوك له وقت الدخول لكان اظهر
لانه ما كان في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين
ملكا متجددا وفي البدايع لو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر ولا نية له وله
مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه
في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر او هذه السنة لانه لما وقت باليوم او الشهر
او السنة فلا بد ان يكون التوقيت مفيدا ولم يتناول الا ما في ملكه يوم
الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت احد الصنفين دون الاخر لم يدين في
القضا لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر ولا يصدق في
القضا فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على نيته وفي البدايع ايضا
لو قال كل مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت فلانا او اذا جا غد ولا نية له فهذا
يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم كلم عتق
وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا او اذا
كلمت فلانا او اذا جا غد فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه
بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق
واحد منهم وما اشتراه بعده يعتق ولو قال كل مملوك اشتريه اذا دخلت
الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما اشترى بعد الفعل الذي
حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان يعنيهم **قوله** ولو لم يقل
يومئذ لا اي لا يعتق ما يملكه بعده وانما يعتق من كان في ملكه وقت الكلام
لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية المملوك في الحال يتعلق
في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته هي الجزاء وانما كانت للحال لان
المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قايم حال التكلم
بمن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص
فلو لم يكن في ملكه شيء يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون
العتق معلقا كما في الكتاب او منجزا وسوا قدم الشرط او اخره وسوا
كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها كاذا دخلت او اذا ما او متى
او متى ما وقوله لي ليس بقيد لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا نية
له فانه لما في ملكه يوم حلف فقط لان صيغة افعل وان كانت تستعمل

للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة اما
العرف فان من قال فلان ياكل او يفعل كذا يراد به الحال ويقول الرجل انا
املك الف درهم ويريد به الحال واما الشرع فان من قال لا اله الا الله يكون
مومنا ولو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا كان شاهدا واما اللغة
فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة
اخرى وللاستقبال سين وسوف فكانت الحال اصلا فيها والاستقبال
دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ملكه م
للحال وما استحدث الملك لما ذكرنا ان ظاهرها للحال وبنية تصرفه
عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في قوله اردت به ما يحدث ملكي فيه
في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امراة معروفة
بهذا الاسم ثم قال لي امراة اخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة
بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا هاهنا وكذا لو قال كل مملوك املكه
الساعة فهو حر انه يقع على ما في ملكه وقت اليمين ولا يعتق ما يستفيده
بعد ذلك الا ان يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة
المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا الساعة الزمانية
التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا
من يستفيده من بعد فان قال اردت به من استفيده في هذه الساعة
الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن
لا يصدق في صرف اللفظ عمن يكون في ملكه للحال وسوا اطلق او علق
بشرط قدم الشرط او اخره كذا في البدايع قوله والمملوك لا يتناول الحمل
لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا
لا يملك بيعه منفردا ولا يجزي عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك
لي حر ولو حملا اوصي له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله
جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال ان اشتريت مملوكين
فهما حران فاشترى جارية حاملا فان الحمل في هذه الصور الثلاثة لا يعتق
لما ذكرنا ولا تعتق الام في المسئلة الثانية ايضا لتقييده بالذكورة ولا
في المسئلة الثالثة كما في البدايع لان شرط الحنث شرا مملوكين والحمل لا
يسمى مملوكا على الاطلاق ولذا لو قال للحامل كل مملوك لي غيرك حر
لم يعتق الحمل كما في المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع لانه لو قال كل مملوك
لي حر وله جارية حامل فان الحامل تدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما في الهداية

اشهد ان م

وهذا

وهذا بنا على ان لفظ مملوك اسم للذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس
جزء المفهوم وانما كان التانيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من
مملوكة فالتانيث فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث
واما الاستعمال فاستمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره لذلك كذا في فتح القدير
قيد بعدم تناول الحمل فقط لانه يتناول للعبد ولو مرهونين او ماذونين
او موجرين والاما وان كن حوامل وامهات اولاده واولادهن والمدبر
والمدبرة ولو نوى الذكور فقط لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر
في عرف الاستعمال ويصدق ديانة وصرح ان طائفة من الاصوليين على ان
جمع الذكور يعم النسا حقيقة وضعا وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار
ونوى الرجال دون النسا لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله
كل مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق
وفي الوجهين نية تخصيص العام فالجواب ان كلهم تاكيد للعام قبله
وهو مماليكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز عما لو اراد التخصيص
بوجوب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لي فانه انما ثبت به
اصل العموم فقط فقبل التخصيص وفي المحيط لو قال لم انو المدبرين قيل
لم يدين قضا وديانة والصحيح انه يصدق ديانة لانه لا يمكن تخصيص
العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن العام الا باعتبار
الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف ما امكن تخصيص عام ابدا
انتهى واشار بعدم تناوله للحمل الى انه لا يتناول ما لم يكن مملوكا على
الاطلاق فلا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا
وقدمنا انه لا يدخل تحت لفظ العبد ايضا ولا يتناول المشترك الا بالنية
ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف سوا كان على العبد دين
او لا وعلى قول محمد عتقوا نواهم او لا عليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة
ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا
وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية وغيرهما وبه علم ان ما في المجتبى
من انه لا يدخل العبد المرهون والماذون في التجارة سبق قلم وذكر
في المحيط انه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف الاخر بعده
فانه يعتق في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو
مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا
لانه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر
فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثاني فانه يعتق النصف الذي

انتهى م

مطلب
جمع الذكور يعم النسا حقيقة

فى ملكه لان حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا انتهى **قوله** كل مملوك لى او املكه حر بعد غد او بعد موتى يتناول من ملكه منذ حلف فقط لما قدمنا ان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك املكه لان المضارع للحال كما بيناه فمن كان فى ملكه وقت اليمين يصير حرا فى المسئلتين بعد غد فى قوله بعد موتى يصير من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا فى المسئلتين فلا يعتق من اشتراه بعد اليمين فى التقييد بقوله بعد غد ولا يصير به مدبرا من اشتراه بعد اليمين فى قوله بعد موتى قيد بكون الظرف ظرفا للحرية لانه لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له ذكر محمد فى الجامع انه يعتق من ملكه فى غد ومن كان فى ملكه قبله وقال ابو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه فى غد ولا يعتق من جا غد وهو فى ملكه وهو رواية ابن سماعة عن محمد وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك املكه راس شهر كذا فهو حر وراس الشهر الليلة التى يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل للعرف وعن ابى يوسف فى من قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما فى ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة وهذا على اصل ابى يوسف صحيح لانه اضاف العتق الى زمان مستقبل فاما اذا قال كل مملوك املكه اذا جا غد فهو حر فهذا على ما فى ملكه فى قولهم لانهم جعلوا مجى الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من فى ملكه ولكن عند مجى الغد كذا فى البدايع **قوله** وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه ايضا اى بموت المولى يعتق من ملكه بعد قوله كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى من ثلث ماله كما يعتق من كان فى ملكه للحال من ثلث المال فالحاصل ان من كان فى ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعتق من كان فى ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه وهذا ما هو مدبر دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصا حتى اعتبر من الثلث وفى الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحال الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصا يتناول الذى يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهى حالة الموت وقبل الموت حالة التمليك

التقييد

استقبال

استقبال محض فلا تدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصا والحالة محضا استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بشيئين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بان هذا قول العراقيين عند بدفى فى الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظه اوجب تقدير لفظ اذ كان وصية وهو ما قدرناه عند موته قوله كل عبد لى حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملك العبد والا كان مدبرا مطلقا وانما يحتاج اليه عند موته من قوله فلا تتعلق به عبارته عند ملكه الا الصريحة لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخر تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا الا مطلقا ولا مقيدا الا كان رافعا للاشكال انتهى وحاصله ان عتق ما ملكه بعده بموته ليس من اللفظ المذكور ليلزم الجمع بين الحال والاستقبال وانما هو من لفظ اخر مقدر دل عليه تحقيق مقصوده من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين مذكور ومقدر وافاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق فانهما يسعيان له فى جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد موت مولاه واشار المص الى انه لو قال كل مملوك املكه اذا مت فهو حر فالحكم كذلك

باب العتق على جعل

اخره لان الاصل عدمه والجعل فى اللغة بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله ثم سمى به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده واجعلت له اعطيت له والجعايل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا فى المغرب والمراد منه هنا العتق على مال **قوله** حر رعبده على مال فقبل عتق اى قبل العبد وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطينى الفا او على ان تودى الى الفا او على ان تجيئنى بالف او على ان لى عليك الفا او على الف تؤديها الى او قال بعتك نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضنى كذا وانما توقف على قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما فى البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت

ح المنافي وهو قيام الدرف على ما عرف وكما تصح به الكفالة جاز ان يستبدل
به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدل
به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام ولم يقيد القبول
بالمجلس لما عرف انه لا بد لكل قبول من المجلس فان كان حاضرا اعتبر مجلس
الايجاب وان كان غائبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد او اعرض
بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر يعلم انه قطع
لما قبله كذا في شرح الطحاوي ولم يقيد المص العتق بالاداء لانه يعتق قبله
لانه ليس معلقا على الاداء انما هو معلق على القبول وقد وجد وافاد بقوله
قبل انه لا بد ان يكون في الكل فلو قال العبد انت حر بالف فقال قبلت في
النصف فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزى فلو جاز
قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه
يخرج الباقي الى العتق بالسعاية والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا
عن التصرف الا بالف وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزى
عندهما فالقبول في النصف قبول في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان
القبول في النصف قبولا في الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزى كالدم ونحوه
ولو قال لمولاه اعتقني على الف فاعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء ولو كان
بالالف يعتق نصفه بخمسمائة عند الامام كما في الطلاق كذا في المحيط وقيد
بكون العبد كله له لانه لو كان له نصفه فقال له انت حر على الف فقبل
فانه يعتق نصفه بخمسمائة الا اذا اجاز الاخر يجب الالف بينهما عند
ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده بخلاف ما اذا قال اعتقت نصيبي
بالف فقبل العبد لزمه الالف للمعتق لا يشاركه فيه الساكت لان الالف
بمقابلة نصيبه كذا في المحيط ايضا واطلق المص في المال فشمل جميع انواعه
من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال
بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها
يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما
من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى
على القبول ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان او دابة فقبل
عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو اعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما في
المحيط واشار المص الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو
اعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق فان كان بغير عينه فعلى

مطلب اعتقني على الف فاعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء ولو كان بالالف يعتق بخمسمائة

العبد

العبد مثله في المثلي والوسط في القيمي وان كان معينا رجع على العبد بقيمة
نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا
الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب
وليس للمولى الرد بالعيب اليسير عند ابي حنيفة وانما يرده بالعيب الفاحش
كالعيب في المهر وقالا باليسير ايضا كذا في البدائع ولو اختلفا في المال
جنسه او مقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو انكر اصل المال وان اقاما
البينة فالبينة للمولى بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالاداء وهي المسئلة
الاتية فان القول فيها قول المولى والبينة بينة العبد كذا في البدائع وشمل
اطلاق المال الخمر في حق الذمي فانها مال عندهم فلو اعتق الذمي عبده على
خمر او خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان اسلم احدهما
قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط
وقيد بكون المخاطب بالعتق معينا لانه لو كان مجهولا كما اذا قال احدكما حر
على الف والاخر بغير شيء فقبلا عتقا بلا شيء لان معتقها مستغن ومن
عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قال لرجل لك على احدنا الف وتمام تفريعه
في المحيط وفي الذخيرة انت حر على ان تحج عني فلم تحج فعليه قيمة حج وسط
سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل قال لعبده صم عني يوما وانت حر او صل
عني ركعتين وانت حر قال عتق وان لم يصم ولم يصل ولو قال حج عني وانت
حر لا يعتق حتى تحج لان الصوم والصلاة مما لا يجري فيها النيابة والحج مما
يجري فيه النيابة ولانه لا مؤنة في الصوم والصلاة فلا يدل على اشتراط
بدل والحج فيه مؤنة فدل على انه شرط ذلك بدلا انتهى ثم اعلم ان الاعتاق
على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض
فيراعى فيه من جانبه احكام التعليق حتى ان المولى لم يصح رجوعه عنه
قبل قبول العتق ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن
المجلس ولا يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت
لا يصح شرط الخيار له ومن جانب العبد معاوضة فتراعى احكامها فله
الرجوع لو ابتدى وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى ولا يتوقف على
الغائب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا اضافته كما اذا قال اشتريت نفسي
منك بالف اذا جاء غد او عند راس الشهر بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد فاعتقني
على كذا جاز لانه نص توكيل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل
وجود الشرط وبعده قبل ان يعتقه ولو لم يعزله حتى اعتقه نفذ اعتاقه
ويجوز شرط الخيار له عند ابي حنيفة ولو قال المولى اعتقتك امس بالف

بياته

قف على ما سئل عنه الفقيه ابو جعفر

فلم تقبل فقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانبه تعليق
وهو منكر لوجود الشرط كذا في البدائع **قوله** ولو علق عتقه بادائه صار
ماذونا اي باداء المال كان يقول ان اديت الي الفا فانت حر فيصح ويعتق
عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان
فيه معنى المعاوضة في الانتهاء وانما صار ماذونا لانه رغبة في الاكتساب
لطلب الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وذكر
في فتح القدير انه يخالف الكتابة في احدى عشر مسئلة الاولى ما اذا مات
العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف
الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع
العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق
ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو
قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف
الكتابة زاد في البدائع انه لو ادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل
لعدم الشرط الخامسة لو ابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ المكاتب
عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء
في الموضعين يكون والابراء لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على
العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه
بخيار عيب ففي وجوب قبول ما يأتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند
محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب
ان يقبله ويعتق السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم
يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادى
لا يعتق بخلاف الكتابة اذا كان المذكور من ادوات الشرط لفظة ان
فان كان لفظة اذا او متى فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه يجوز بيع العبد
بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان
يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة
انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه قبل ان يأتيه بما يؤديه
بخلاف المكاتب الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد
فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله عليه بما سنذكر
بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه يملك المولى الا ان يكون كاتبه على
نفسه وماله فانه حينئذ يصير احق به من سيده فاذا ادى منه عتق انتهى
وفي البدائع ذكر محمد في الزيادات اذا قال ان اديت الي الفا في كيس ابيض

فانت

فانت حر فاداها في كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق انتهى وهي الثانية عشر
ولو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر فلم يؤدها في ذلك
الشهر واداها في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما
كما في البدائع وهي الثالثة عشر وفي المحيط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق
لان الشرط اداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى اداء غيره لانه قادر على ادائه بخلاف
الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى بالتعليق وكان الاصل فيها المعاوضة
وكان المقصود حصول البدل انتهى وهي الرابعة عشر وفي الذخيرة اذا قال
ان اديت الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الفا فدفعها الى
مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه الالف لانه احق
بها من المولى من قبيل انه عبد ماذون في التجارة وغريم العبد الماذون
احق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الفي
درهم وقيمته الفا درهم فدفع احد الالفين الى مولاه وعتق بها واكل الالف
الاخرى فان للمقرض ان يأخذ من المولى الالف التي دفعها العبد اليه
ويضمن المولى ايضا للغريم الف درهم لان المولى منع العبد بعتقه من
ان يباع بما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه ايضا
انتهى قيد بالتعليق لانه لو لم يأت في الجواب بالفاء فانه لا يتعلق بل يتنجز
سواء كان الجواب بالواو كقوله ان اديت الي الفا وانت حر او لا كقوله ان
اديت الي الفا انت حر لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط وفي الذخيرة قال
لعبده انت حر واد الي الف درهم فهو حر ولا شيء عليه ولو قال اد الي
الفا فانت حر لم يعتق حتى يؤدي ولو قال انت حر عتق للحال لان جواب
الامر بالواو لا بالفاء فهي للتعليل اي اد الي الفا لانك حر كقوله ابشر فقد
اتاك الغوث وتمامه في الاصول من بحث الواو وقد قدمنا في بحث عتق
الحمل عن الظهيرية انه لو علق عتق الحمل بادائه الفا فانه يتوقف العتق
على ادائه فاذا ادى بعد الولادة عتق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر
وقيد باداء العبد لانه لو علق عتقه باجنبي لا يصير ماذونا له كما اذا قال اذا
اديت الي الفا فعبدي هذا حر فجاء الاجنبي بالف ووضعها بين يديه
لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من
فلان الفا لا يحنث كذا في الخانية **قوله** وعتق بالتخلية لانه تعليق نظرا الى
اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه
على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة
الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا

فجعلناه تعليقا في الابتدا عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه
بيعه ولا يكون المراحق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه
معاوضة في الانتها عند الادا دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على
القبول وعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسايل نظيره الهبة بشرط العوض
والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده اخذه فيحكم القاضي
بانه قد قبضه فيه وفي ثمن المبيع وبدل الاجارة وساير الديون وهذا معنى
قولهم اجبره الحاكم على قبضه اى حكم به لانه يجبره على قبضه بحبس ونحوه ولو
حلف المولى انه لم يؤد اليه الالف حنث كما في الخانية فما ذكر التخلية ليفيد انه
يعتق بحقيقة القبض بالاولى ويستثنى من اطلاق ما في المختصر مسايل
لا يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال مجهولا بان قال اذا اديت الى دراهم
فانت حر لا يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فلم
يمكن حملها في الكتابة فتكون يمينا محضا ولا جبر فيها كما في التبيين وفي المحيط
لو قال ان اديت الى كر حنطة فانت حر فجا بكر جيد يجبر على القبول لان
الكر المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع الضرر من الجانبين فاذا اتاه بالجيد
فقد احسن في القضا ورضي بهذا الضرر فبطل التعيين وتعلق العتق بحنطة
مطلقة ولو قال كر حنطة وسط فاتاه بكر جيد لا يجبر لانه نص على التعليق
بكر موصوف وفي الشروط يعتبر التنصيص ما امكن كما في مسئلة الكيس
الابيض ولو قال اعتق عني عبدا وانت حر فاعتق عبدا مرتفعا لا يعتق
ولو قال ادى الى عبدا وانت حر فادى اليه عبدا مرتفعا يعتق كما في الكر والفرق
ان في الادا يكون المولى راضيا بالزيادة لانه ادخال شي في ملكه فيكون
نفعا محضا فلا ضرر واما العتق اخراج عن ملكه لان كسبه مملوك للمولى
انتهى الثانية لو كان العتق معلقا على ادا الخمر لا يجبر على القبول وان كان
يعتق بقبوله لان المسلم ممنوع عنها لحق الله تعالى والثالثة لو كان معلقا
على ادا ثوب او دابة لا يجبر على القبول ولو اتى بثوب وسط او جيد لانه
مجهول الجنس فلم يصلح عوضا ولو ذكر وصفه اجبر على قبوله بان قال
ثوبا هرويا الرابعة لو قال ان اديت الى الفا او دابة فحججت بها او حججت
بها لا يعتق بتسليم الالف اليه ما لم يقبل لانه علق العتق بشرطين فلا
ينزل بوجود احدهما بخلاف ما لو قال ان اديت الى الفا احج بها فانه يعتق
بتخلية الالف ويكون قوله احج بها لبيان الغرض ترغيبا للعبد في الادا
حيث يصير كسبه مصروفا الى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط كذا
في البدايع ولو قال لعبدين له ان اديتما الى الفا فانتما حران فادى احدهما

للضرر

مطلب تعريف التخلية

حصته

حصته لم يعتق احدهما لانه علق العتق على الالف ولم يوجد وكذا لو ادى احدهما
الالف كله من عنده وان ادى احدهما الالف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة
بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود شرط حصة احدهما بطريق
الاصالة وحصة الاخرى بطريق النيابة لان هذا باب تجرى فيه النيابة فقام
اداؤه مقام ادا صاحبه ولو ادى عنهما رجل اخر لم يعتقا الا اذا قال اؤديها
اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا ويرد المال الى المؤدى
لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل الغير بخلاف الطلاق والفرق
في البدايع وقدمنا عن المحيط انه لو امر غيره بالادا فادى لا يعتق مع تصريح
صاحب البدايع في مسئلة العبدين بان النيابة تجرى في هذا الباب الا ان
يوافق بينهما بان ما في المحيط انما هو في الامر من غير اعطا شي من العبد
وما في البدايع فيما اذا بعث مع غيره المال ولا اشكال وفي الهداية ولو ادى
البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا
حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى
عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون
من جهته بالادا منه انتهى ولم ار صريحا انه لو حجر على العبد الماذون هل
يصح حجره وقد يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضروري لصحة التعليق
بالادا وقد يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى **قوله**
وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته لاضافة الايجاب الى
ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم واشار المص بتاخير
العتق عن الموت الى انه لا يعتق بقبوله فلا يعتق الا باعتاق الوارث او
الوصي او القاضي اذا امتنع الوارث لان العتق تاخر عن الموت الا ان يقبل
والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء لانه
بمنزلة الوصية بالاعتاق ذكره الامام السغنافي وجزم به الاسبيجابي
وقال ان الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصي يملكه تنجيزا فقط
ولو اعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت لا عن الكفارة والولا
للميت لا للوارث وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول
بل لا بد من اعتاق الوارث وفي الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح انتهى
وتعقبه في غاية البيان بانه ينبغي ان يعتق لما كان الكلام صدر من الاهل
مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر
في حال الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم

هزام

لايكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت انتهى وجوابه
ان العتق الحكمي وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته
وهنا قد خرج ملك المعلق وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا ينفع لوجود
الشرط مع وجود الاهلية فاطلاق عدم منعها وقوله انه لا فائدة للقبول
بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك
لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فظاهر كلام
المتون انه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وهو قول البعض
كما يشير اليه لفظ الاصح وله اصل في الرواية كما في غاية البيان وصحح المتأخرون
انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه ولا فرق في المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او
يقدمه بان يقول انت حر على الف درهم بعد موتي كما في غاية البيان لكنه
نقل الاجماع وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا ان قول الزيلعي وقاضي
خان في الفتاوى انه لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي ان القبول فيه للحال
ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب وقيد بانت حر لانه لو قال
انت مدبر على الف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال
لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا
وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه وفي الخانية ان القبول
فيه بعد الموت كمسئلة الكتاب وفي المحيط لو قال لعبده حج عني حجة بعد موتي
وانت حر ولا مال له سواه تحج عنه حجا وسطا ثم تعتقه الورثة ويسعى في
ثلثي قيمته لانه عتق بغير مال فيعتبر من الثلث فان اوصى الميت مع هذا بثلث
ماله لرجل قسم الثلث بين العبد والموصى له على اربعة ثلاثة ارباعه منها
للعبد ويسعى للموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد
موصى له بعتق جميع رقبته فيضرب بجميع الرقبة والموصى له يضرب بالثلث
فصار الثلث بينهما على اربعة اسهم وجميع الرقبة على اثني عشر فسلم
للعبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة ثمانية ولو قال ادفع الى
الوصي قيمة حجة تحج بها فدفع فعلى الورثة ان يعتقوه ولا ينتظر الحج لانه
عتق بمال والحج مشورة وليس بشرط فان كانت قيمة الحج اقل من قيمته
نظر ان كانت مقدار ثلثي قيمته جاز لان الوصية بالعتق نافذة في
الثلث وان كانت اقل من ثلثي قيمته فعليه ان يسعى الى تمام الثلثين ثم
يدفع الى الورثة او الى الوصي مقدار حجة فان اجازت الورثة الحج فحج بذلك
كله فلثلثاه للورثة والثلث تحج به عنه من حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع
الى الوصي قيمة حجة فاذا دفعتها اليه تحج بها عني فانت حر لا يعتق العبد

مالم

مالم تحج عن الميت ولو قال حج عني بعد الموت فانت حر فابى الورثة خروجه
للحج ولا مال للميت غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج اليه للخروج
الى الحج لان مقدار ثلثيه صار حقا للورثة رقبة ومنفعة واذا خرج اشتغل
عن خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته فيستحقونه
ويستخدمونه الى العام القابل استيفاء لحقهم فان قال الورثة اخرج في هذا
العام فقال لا اخرج العام واخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك فان
امكنه الخروج في العام والا ابطل القاضي وصيته فان لم يطلب منه الورثة حتى
مضت السنة فله ان يحج في السنة الثانية ان لم يكن الميت قال حج عني في هذه
السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين فانت حر فابى الورثة ان
يتركوه الى خمس سنين فليس لهم ذلك انتهى وفي الذخيرة رجل قال لعبده
انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام اشهرا لم يشرب الخمر قبل ان
يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب
فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده
انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او لم يشرب انتهى واشار
المص الى انه لو قال لعبده ان شئت فانت حر بعد موتي فان المشية له بعد
موته وكذا اذا قال اذا جاء غد فانت حر ان شئت كانت المشية اليه بعد طلوع
الفجر من الغد وكذا اذا قال انت حر غدا ان شئت كانت المشية في الغد ولو
قال ان شئت فانت حر غدا كانت المشية للحال في قول ابي يوسف ومحمد
وظاهر الرواية عن ابي حنيفة كذا في الخانية وفي البدايع لو قال انت حر
غدا ان شئت فالمشية في الغد ولو قال انت حر ان شئت غدا فالمشية اليه
في الحال لان في الفصل الاول الاعتاق المضاف الى الغد فيقتضي تقدم
المشية على الغد قوله ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه
يعني من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول في المجلس
لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه ان يخدمه المدة المعينة وهو
المراد بالسنة سنة او اقل او اكثر ونص الحاكم الشهيد بان الخدمة هي
الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير
مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال لجاريته
انت حرة على ان تخدميني فقبلت عتقت وردت قيمتها وقال محمد ترد
قيمة الخدمة شهرا كذا في الذخيرة ونقل في الظهيرية عن بعضهم ان خدمته
عمره او عمرها لا شيء عليها وان ابت ان تخدمه عمره او عمرها تسعى
في قيمتها انتهى وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة

بالمشية فيقتضي المشية في الفصل
الثاني اضاف الاعتاق المعلق بالمشية
الى الغد

قف
على ما سئل عنه الشارح

وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد فالحكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال
فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة ولم ار فيه نقلا وينبغي
ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى ان يستغني عن
الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الان معسر عن اداء البدل فصار كما
اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة قيد بكونه حرره على
خدمته كما قال له اعتقتك على ان تخدمني لانه لو قال ان خدمتني كذا مدة
فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولم يصرحوا
هنا بانه يكون ماذونا لانه لا ضرورة اليه اذ الخدمة لا تتوقف على اكتساب
المال بخلاف ان اديت الي الفا فانت حر كما قدمناه وفي الذخيرة لو قال اخدمني
سنة وانت حر عتق الساعة ولا شيء عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا يعتق الا بالخدمة قبل او لم يقبل وفي الظهيرية لو قال لامته عند موته اذا
خدمت ابني وابنتي حتى يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمها
حتى يدركا فان ادرك احدهما دون الاخر تخدمها جميعا فان كانا مدركين
تخدم البنت حتى تتزوج والابن حتى يحصل له ثمن جارية فاذا زوجت البنت
وبقي الابن تخدمهما جميعا فان مات احدهما وهما كبيران او صغيران بطلت
الوصية انتهى وفي شرح النقاية في مسئلة ان خدمتني كذا لو خدمه اقل
منها واعطاه مالا على خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي
سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق انتهى **قوله** فلو مات تجب قيمته اي لو
مات المولى او العبد قبل الخدمة وجبت قيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه
قيمة الخدمة في المدة وقد قدمناه فيما اذا اعتقه على مال فاستحق وسووا
بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما اذا
مات المولى بل يخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه
فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن
في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا
تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى او لان الناس يتفاوتون
فيها فان خدمة الفقرا اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كخدمة
الشاب وقد تكون الورثة كثيرين وخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة
وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين
ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته
ثلاث سنين كذا في شرح الطحاوي وفي الحاوي القدسي وبقول محمد نأخذ
ولم ار حكم ما اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغي ان يكون

كالموت

كالموت **قوله** ولو قال اعتقها بالف على ان تتزوجها ففعل فابت ان تتزوجه
عتقت مجانا اي لو قال الاجنبي لمالك جارية الخ وحاصله امره المخاطب باعتاق امته
وتزوجها منه على عوض معين مشروط على الاجنبي عن الامة وعن مهرها فلما
لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر عنها واما حصة العتق فباطلة ايضا اذ
لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراة لم
يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية
هي ملك البيع والشرا والاجارة والتزوج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على
من حصل له العوض فمعنى قوله مجانا انها تعتق بغير شيء يلزمها او يلزم الامر
اي لا يلزم احدا شيء والمطلق يشمل ما اذا قال بالف عني او لم يقل عني وكان الاولى
ذكرها كما في بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى
وافاد بقوله وابت ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق
وقيد بابائها لانها لو تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما
اصاب قيمتها سقط لما ذكرناه وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا
بان قيمتها مائة ومهرها مائة سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه
وان تفاوتا كان كانت قيمتها مائتين والمهر مائة سقط عنه ستمائة وستة
وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث كذا في فتح القدير
وبهذا علم ان الملم لو حذف قوله وابت لكان اولى لانها تعتق مجانا سواء ابت
او تزوجته واما وجوب المهر فشيء اخر وكذا قوله على ان تزوجنيها ليس بقيد
لانها تعتق مجانا لو قال اعتقها بالف على ففعل لكن انما ذكره ليفرع عليه
المسئلة الثانية وفي المحيط لو قالت لعبدها اعتقتك على الف على ان تتزوجني وحبي
على عشرة فقبل ذلك ثم ابى ان يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته
اكثر من الالف سعى في تمام القيمة لانه لم يف وان قالت اعتقتك على ان
تتزوجني وتمهرني الفا فقبل ثم ابى ذلك عتق وعليه ان يسعى في
قيمته وان تزوجها على مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفى لها
بالتزوج وهي رضيت بدون ما شرطت عليه من المهر ولو دعاها العبد
على ان يتزوجها على الف فابت المراة فلا سعاية عليه لانه قد وفى لها
بما شرطت عليه في الامتناع من قبلها انتهى **قوله** ولو زاد عني قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها وجب ما اصاب القيمة فقط اي لو قال اعتقها
عني بالف درهم على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف
على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر للمامور وما
اصاب المهر سقط عنه لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضاء على ما عرف

في الاصول والفروع لكن ضم الى رقبتها تزوجها وقابل المجموع بعوض فهو الف
فانقسمت عليها بالحصة ومنافع البضع وان لم يكن مالا لكن اخذت حكم المال
لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها ولم يبطل البيع باشتراط النكاح
لانه يقتضي لصحة العتق فلا يراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو
المقتضي بالكسر حتى يعتبر في الامر اهلية الاعتاق بخلاف ما اذا قال اعتق
عبدك عني بغير شيء فاعتقه حيث لا يسقط القبض عندهما خلافا لابي يوسف
وقد قدمناه قبيل نكاح الكافر وفي الولوالجية رجل قال جاريتي هذه
لك على ان تعتق عني عبدك فلانا فرضي بذلك ودفع الجارية اليه لا تكون
له حتى يعتق عبده لانه طلب منه تمليك العبد بمقتضى الاعتاق بتمليك
الجارية فلما لم يعتق لم يوجد تمليك العبد فلا يتملك الجارية انتهى قيد
بابائها في الثانية ايضا لانها لو تزوجته فاصاب وقيمتها فهو للمولى وما
اصاب مهر مثلها كان مهرا لها وقيد المص باشتراط التزوج من الاجنبي
لانه لو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر
مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند
ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها
وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير
مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وفي الخانية ام
الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت
فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها **باب التدبير**
بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع في الحياة وقدمه على الاستيلاد
لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوي وفقهي فالاول كما في المغرب
الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الامر نظر في ادباره
اي عواقبه انتهى وفي ضياء الحلوم التدبير عتق العبد والامة بعد
الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ما تصير اليه العاقبة انتهى والثاني
ما ذكره الشيخ وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص
فالعام وهو ما قدمناه من شرائط العتق فلا يصح الا من الاهل في
المحل منجزا او معلقا او مضافا سواء كان الى وقت او الى الملك او الى
سببه والخاص تعليقه بموت المولى فلو علقه بموت غيره لا يكون
مدبرا وان يكون بمطلق موته وان يكون بموته وحده كما سياتي واما
صفته فالتجزي عنده خلافا لهما فلو دبره احدهما اقتصر على نصيبه
وللاخر عند يسار شريكه ست خيارات الخمسة المتقدمة والترك

مطلب ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه الخ

علقه بموت غيره لا يكون مدبرا

على

على حاله كما عرف في البدائع وسياتي بيان احكامه من عدم جواز اخراجه
عن الملك في حالة الحياة ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ **قوله**
هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى فخرج بقيد الاطلاق التدبير
المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما سياتي وكذا التعليق بموته
وموت غيره وخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فهو وصية
بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي كما في
الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه
لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شيء
ولا يرد عليه تعليقه بموته الى مدة لا يعيش مثله اليها كان مت الى مائة
سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليها فانه سياتي انه مدبر مطلق على
المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى لانه وان كان مقيدا صورة
هو مطلق معنى واشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير
على حاله وان كان في التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى برقبته
لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق ان التدبير اشتمل
على معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا
كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولا يجوز وصيته كذا في الظهيرية
قوله كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك
بيان لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر واليوم هنا مطلق
الوقت فيعتق مات المولى ليلا او نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى
باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون
مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار فربما
يموت بالليل فلهذا لا يكون مدبرا كذا في المبسوط اي لا يكون مدبرا مطلقا
وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا ولا يبيعه ومثل التعليق باذا متى
وان والحدث كالموت فلو قال ان حدث بي حدث فانت حر فهو مدبر لانه
تعورف الحدث والحادث في الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار
للمعنى وكذا انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق بالموت وفي
تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا
للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وانما
هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله لاجنبية انت طالق في
نكاحك مع انها لا تطلق وافاد بقوله انت حر يوم اموت ان كل لفظ وقع
به العتق للحال اذا اضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله اعتقتك

مطلب نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته ثم لا يكون مدبرا مطلقا

اوانت عتيق اومحرر بعد موتي وفي الخانية والظهيرية رجل قال لعبده لا
سبيل لاحد عليك بعد موتي قال ابو نصير مدبرا انتهى ولم يقيده بالنية
مع ان لا سبيل لي عليك كناية لا يعتق بها الا بالنية الا ان يفرق بين
قوله لي وبين قوله لاحد وكذا بعد موتي قرينة لا تتوقف على النية وفي
الحاوي القدسي لو قال اعتقوه بعد موتي فهو مدبر انتهى وقيد بكون السيد
واحدا لانه لو كان بين اثنين فقالا اذا متنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا
ولهما ان يبيعاه فاذا مات احدهما صار مدبرا بينهما فلا يجوز بيعه
وانهما مات عتق نصيبه ويسعى العبد للاخر في قيمة نصيبه منه وكان
ولاؤه بينهما كذا في الحاوي القدسي ولا فرق في العتق المضاف الى الموت
بين ان يكون معلقا بشرط اخر او لا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد
موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال
انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا كذا في البدائع
وذكر محمد في الاصل اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله
ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق
التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت
مدبر وان عنى به مشيئته بعد الموت فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره
ان المراد منه ان يعتقه الموصي او الوارث وفي المحيط لو نهاه عن المشيئة
قبل موته جاز نهيه ولا فرق في التدبير بين ان يكون منجزا او مضافا
كما اذا قال انت مدبر غدا او راس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا
وروى هشام عن محمد فيمن قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة
لانه اضاف التدبير اليها بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور
فيلغو لقوله بعد موتي فيبقى قوله انت مدبر ويحمل قوله انت مدبر
اي انت حر فيصير كانه قال انت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا الى
الاصل لو قال انت حر بعد موتي ان دخلت الدار لا يصح هذا التصرف
عندنا اصلا بخلاف ما اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت والفرق
ان في فصل المشيئة صححنا تصرفه بطريق الوصية وتعليق الوصية
بالمشيئة صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لان تعليق
الوصية بدخول الموصى له الدار باطل انتهى وفي المحيط لو قال لامة ان
ملكتك فانت حرة بعد موتي فولدت فاشتراهما تصير الام مدبرة
دون الولد لان التدبير يثبت في الام والولد منفصل عنها قبل الملك
فلا يتصور سراية حق التدبير الى الولد كما لو قال ان ملكتك فانت

مطلب انت حر بعد موتي ان دخلت الدار لا يصح هذا التصرف

حرة

حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولد ولدته قبل الملك فكذا هذا انتهى وفي
الظهيرية انت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت انتهى واشار بالمقصود الى ان
هذه الالفاظ الى انه لو قال اوصيت لك برقبتك او اعتقتك او بنفسك
او اوصيت لك بثلث مالي فانه يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا اتى
بصريحها كان مدبرا بالاولى ولان الايصاء للعبد برقبته ازالة ملكه عن
رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه فهو كبيع نفس العبد
منه ولو قال العبد لا اقبل فهو مدبر وليس رده بشيء كما في الظهيرية وعن
ابي يوسف ومحمد فيمن اوصى بسهم من ماله لعبده فانه يعتق بعد موته
ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق لان السهم عبارة عن السدس فكان
سدس رقبته داخلا في الوصية فاما الجزء عبارة عن شيء مبهم والتعيين
فيه لورثته فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية كذا في المحيط وما عن ابي يوسف
هنا جزم به في الاختيار وذكر الولوالجي لو قال مريض اعتقوا غلاما بعد
موتي ان شاء الله صح الايصاء وفرق بين هذا وبين ما اذا قال هو حر بعد
موتي ان شاء الله حيث لا يصح والفرق ان في المسئلة الاولى امر بالاعتاق
والاستثناء في الامور باطل وفي المسئلة الثانية ايجاب والاستثناء في
الايجاب صحيح انتهى قوله فلا يباع ولا يوهب شروع في بيان احكامه
وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة
كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي
غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا
يباع وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت
ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد
الموت لان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية
الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من
السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه
يضاده وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السبب الى زمان الشرط
لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال
كالوراثة وابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه ولكن اراد
بالبيع الاخراج عن الملك بعوض والهبة اخراج بغير عوض فكانه
قال لا تخرج عن الملك وفي الذخيرة وغيرها وكل تصرف لا يقع في
الحر نحو البيع والامهار فانه يمتنع في المدبر والمدبرة لان المدبر باق
على حكم ملك المولى الا انه اختير له سبب الحرية فكل تصرف يبطل

فلانا

العقد

بهذا السبب يمتنع المولى منه انتهى ولهذا لا تجوز الوصاية به ولا رهنه
لأن الرهن والارتهان من باب ايفا الدين واستيفائه عندنا فكان
من باب تمليك العين وتملكها كذا في البدايع ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين
في كتبهم انها لا تخرج الا برهن شرط باطل اذا وقف امانة في يد مستعيره
فلا يتاتى الايفا والاستيفا بالرهن به وسنوضحه ان شا الله تعالى وفي
الظهيرية فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك
فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا
يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضا القاضي ما هو مختلف فيه لزوم التدبير
لا صحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا غير انتهى وسياتي
في البيوع ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض ولو باعه المولى فرفعه الى
قاضي حنفي وادعى عليه او على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم
التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضي بجواز بيعه بعده
كما في فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغي ان يكون كالحر فلو
جمع بينه وبين قن ينبغي ان يسري الفساد الى القن كما سنبينه ان شا
الله تعالى في محله وفي الولوالجية من التدبير رجل قال لعبده انت اذا احتجت
الى بيعها ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا في
فتاوى الصدر الشهيد ولم يصرح بانها مدبرة تدبيرا مطلقا او مقيدا
وفيها من كتاب الحيل لو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول
اذا امت وانت في ملكي فانت حر فهذا يكون مدبرا فيملك بيعه فاذا مات
وهو في ملكه عتق انتهى هكذا في المسئلة الاولى تكون مدبرا مقيدا لكن
ذكر الولوالجي في اخر الوصايا لو قال لعبده ان مت وانت في ملكي فانت حر
فله ان يبيعه لانه لما مات لم يبق في ملكه فلم يعتق انتهى وهو ليس بمخالف
لقوله في الحيل انه يعتق بموته لان قوله في الوصايا لا يعتق معناه لو مات
بعد بيعه واما لو مات وهو في ملكه فانه يعتق واشار المص بعدم جواز
تمليكه الى انه لو كان المدبر بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن
قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولا لأن المعتق ههنا ثبت
من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي اعتقه لان المعتق باداء
الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال من
ملك الى ملك واذا وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى
اما ان يقال ان المعتق يتملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان
هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فلهذا كان الولا لهما على

الشركة

مطلب
شرط الواقفين انها لا تخرج الا برهن شرط باطل

مطلب
في الحيلة في بيع المدبر

الشركة نصفان اولا كذا في الذخيرة ولا يرد عليه انه يقبل الانتقال بالقضا لأنه بالقضا
ينفسخ التدبير واما هنا فالتدبير باق ولكن كان ينبغي انه لو ضم الى القن وبيعا
صفقة واحدة ان يسري الفساد الى القن كالحر وسيتضح في محله ان شا الله تعالى
وقيد بالبيع ونحوه لأنه يجوز اعتاقه كام الولد لأنه ايصال الى حقيقة الحرية عاجلا
ويجوز كتابتهما لما فيها من تعجيل الحرية وفي المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد
فهي ام ولده وقد بطل التدبير لأن امومية الولد اقوى في افادة العتق من التدبير
لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير
كالبيع اذا ورد على الرهن انتهى قوله ويستخدم ويؤجر ويوطا وتنكح اي يستخدم
المدبر ويؤجر وكذا المدبرة وتوطا المدبرة اي يجوز للمولى ان يزوجها جبرا عليها
وكذا المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق وانما جازت هذه التصرفات وضابطها
كما في الذخيرة ان كل تصرف يقع في الحر فانه لا يمنع في المدبر والمدبرة لأنه لا يبطل
ما انعقد له من السبب وافاد المص بجواز ذلك ان اكتساب المدبر والمدبرة
للمولى وكذا ارشهما ومهرها للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كذا في
الذخيرة ومن احكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق
بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة وان كثرت
الجنايات على ما سياتي ان شا الله تعالى وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق
بموت سيد امه ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون
مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتدبير وليس
بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان
ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا قوله وبموته يعتق من ثلثه
اي بموت المولى يعتق المدبر من ثلث مال المولى لما روينا من قوله عليه السلام
وهو حر من الثلث ولأن التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت
والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ولكونه وصية لو قتل المدبر فانه
يسعى في جميع قيمته لأنه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق
ولا شي عليها ان كان القتل خطا كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضي خان في
كتاب الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره وبموته سفيها يعتق المدبر ويسعى
في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة انتهى مع انه
نقل قبله ان وصية المحجور عليه جائزة من ثلث ماله واطلق في الموت فشمل
الحكمي بالردة بان ارتد المولى عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار
الحرب لأنها مع اللحاق تجري مجرى الموت وكذا اذا اشترى عبدا في دار

الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق الحربي عتق مدبره كذا في البدائع والحق
في التدبير فيشمل ما اذا كان في الصحة او في المرض لانه وصية في الحالين وتعتبر
من ثلث المال يوم مات كما في الوهبانية وفي المحيطات المدبر يعتق في اخر جزء من
اجزاء حياة المولى انتهى وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم قوله ويسعى في
ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا اي يسعى المدبر في ثلثي قيمته للورثة لو كان فقيرا
ليس له مال الا هو وفي جميع قيمته لو كان المولى مديونا دينا يستغرق ماله
لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها واعلم ان المدبر
في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون فتتفرع الاحكام
فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده لما في المجمع من الجنايات فلو ترك
مدبرا فقتل خطا وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا دية على عاقلته انتهى
وهكذا في الكافي وعلله بما ذكرنا وكذا المعتق عتقه في مرض الموت اذا لم يخرج
من الثلث فانه في زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته كما في
شهادات البزازية وحكم جنايته كجناية المكاتب كما في شرح المجمع للمصنف وقولهم
هنا يعتق المدبر بموت المولى من ثلث المال يدل على انه لو لم يخرج من الثلث
لم يعتق حتى يسعى ويؤديها قيدنا بكون الدين مستغرقا لان الدين لو
كان اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية
ويسعى في ثلثي الزيادة كذا في شرح الطحاوي وذكر في المجتبى ان القدوري
اجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا وذكر في نط انه يسعى
في قيمته مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام
في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالمصالح اذا دبر ومات وعليه
ديون انتهى وقدمنا ان المفتى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار الصدر
الشهيد انها النصف وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان
انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل فائت
انتهى وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا
انتهى ولم يبينه المص لانه اذا علم حكم المطلق فالمقيد اولى وفي فتح القدير
اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت
عنه الكتابة فان لم يكن له مال غيره فانه يتخير ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة
وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان العتق يتجزى
عنده وقد تلقاه جهة حرية فيتخير ايهما شاء وعند ابي يوسف يسعى
الاقل منهما بغير خيار وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة ولو
كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة يتخير بين ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة

وعندهما

وعندهما يسعى في اقلهما عينا وتمامه فيه وذكر في الحاوي القدسي لو قال لعبده انت
حر او مدبر امره بالبيان فان مات على ما كان فان كان القول منه في الصحة عتق
نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث انتهى قوله ويباع لو قال ان مت من
سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين سنة او انت حر بعد موت فلان
ويعتق ان وجد الشرط بيان المدبر المقيد واحكامه وحاصله ان تعليق عتقه
بموته على صفة لا مطلقة كتقييده بموته في سفر او مرض مخصوص او بمدة معينة
بعينها او بموتان الى مثلها او بزيادة شيء بعد موت المولى كقوله اذا مت وغسلت او
كفنت ودفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا من الثلث لانه يغسل ويكفن
ويدفن عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث او بتردده بين الموت
والقتل كقوله اذا مت او قتلت فليس بمدبر مطلق عند ابي يوسف لانه علقه
باحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين
يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا ويجوز بيعه وقال زفر مدبر
مطلق ورجحه في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه
لا تردد في كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى
مطلق الموت كيف ما كان وقيد بقوله الى عشر سنين او عشرين سنة لانه
لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن
لا محالة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين انه المختار لكن ذكر
قاضيخان ان على قول اصحابنا فهو مدبر مقيد وهكذا ذكره في الينابيع وجوامع
الفقه وفي فتح القدير ان المصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا
وابطل به النكاح وهنا جعله تابيدا موجبا للتدبير انتهى وقد يجاب عنه بانه
في باب النكاح اعتبره توقيتا للنهي عن النكاح الموقت ولا شك انه موقت
صورة فالاحتياط في منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة
يحرمه والى المعنى يبيحه واما هنا فنظر الى التابيد المعنوي ولا مانع منه فان
الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا تناقض ولذا كان هو المختار وان كان
الولوالجي جزم بانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح وفي الظهيرية
لو قال انت حر قبل موتي بشهر كان مدبرا مقيدا فان مضى شهر كان مدبرا
مطلقا عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت وعند البعض بقي مدبرا
مقيدا لتعلق العتق بموته ومضى شهر يتحصل بموته انتهى وفي الخانية ولو
مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول ابي حنيفة
يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح
انتهى وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته انتهى وفي المجتبى

لو قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته
ويجوز بيعه ثم اذا مضى بشهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر
المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح انتهى وليس من التدبير انت حر
بعد موتي بيوم او بشهر وهو ايضا بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى
ومضى اليوم ما لم يعتقه الموصى ويجب اعتاقه فيعتقه الوصي او الورثة كذا
في المجتبى ايضا وفي الظهيرية وان اوصى بعتقه بعد موته فقتل العبد خطا
بعد موته فالقيمة للورثة انتهى وقد ذكر المص ان من هذا النوع انت حر
بعد موت فلان وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك ولذا قال في المبسوط
لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب
للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة
فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي
او موت فلان او قال بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات
فلان قبل المولى يصير مدبرا انتهى وفي البدائع لو قال ان مات فلان فانت
حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا
بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بساير الشروط من دخول الدار
وكلام زيد وغير ذلك انتهى فان قلت المص انما ذكره في التدبير المقيد
لمساواته حكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة
اخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما قدمناه والمعلق عتقه
بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق
بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
فمات المولى قبل الدخول بطلت اليمين ولا يعتق احد بخلاف المدبر وفي
الظهيرية عبد بين رجلين قال احدهما ان مت انا وفلان يعني شريكه
فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الاخر مثل ذلك فان مات احدهما
صار العبد مدبرا من الاخر انتهى وانما جاز بيع المدبر المقيد لان سبب
الحرية لم ينعقد في الحال لان التردد في هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فما
كساير التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت
وهو كائن لا محالة وافاد بقوله ويعتق اذا وجد الشرط انه لا بد ان يموت
في سفره او مرضه هذا في المدة المعينة فلو اقام او صح او مضت المدة ثم
مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي فتح القدير من التدبير ان مت
الى سنة فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا وان مات المولى
بعد السنة لا يعتق ويقتضي الوجه كونه لو مات في راس السنة يعتق

لان

انت حر بعد موت فلان
وموتي لا يكون مدبرا

مطلب
ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى
قبل وجود الشرط بطلت اليمين ولا يعتق
الدخول

لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه يتخير عتقه فيصير حرا
بعد السنة فتكون للاسقاط انتهى وجوابه ان هذا الوجه ليس بمطرد
لانتقاضه باليمين في قوله لا اكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية
فله ان يكلمه في الغد مع انها غاية اسقاط وكذلك اكلت السمكة الى راسها
لا تدخل الغاية مع انها للاسقاط وفي المجتبى ان مت من مرضي هذا فهو حر
فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي وبه حمى فتحول
صداعا او عكسه قال محمد هو مرض واحد ففرق بين من وفي وذكر الولوالجي
رجل قال لعبديه احدكما حر بعد موتي او اوصيت له بمائة درهم ثم مات عتقا والمائة
بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية ايضا فلو قال لكل
واحد منهما مائة درهم تبطل احدى المائتين لانها وقعت لعبده انتهى ومن
اوصى لعبده بعبد معين من ماله لا يكون مدبرا بخلاف الايصاء برقبته
او بسهم من ماله كما قدمناه **باب الاستيلاد** وهو طلب
الولد في اللغة وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد من امة اي استلحاقه
اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابت في الام وام الولد تصدق لغة
على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف
الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي يثبت نسب ولدها من مالك
كلها او بعضها **قوله** ولدت امة من السيد عتقت لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان
الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد
اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان
بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما
مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب
الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها
وقد ولدت منه لم يعتق بموتها بثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية
في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها
بعد موته اطلق في الولد فشمل الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق
به احكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المراة نفساء وشمل السقط
الذي استبان بعض خلقه فان لم يستبن شيء لا تكون ام ولد وان ادعاه
المولى ولو قال المص حبلت امة من السيد لكان اولى لما
في البدائع والمحيط والخانية لو قال الجارية حملها ابني صارت ام ولد
له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال هي حبلى مني او ما في بطنها
سنى

من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته
الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف
ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته
لم تصر ام ولد لاحتمال الولد والريح ولو قال ان كانت حبلى فهو مني فاسقطت
مستبين الخلق كله او بعضه صارت ام ولد فان ولدت لاقل من ستة
اشهر صارت ام ولد للتيقن بحملها وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد
انتهى والمطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه او بغيره
لما في المحيط عن ابي حنيفة اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت
الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية
وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد انتهى وافاد بالولادة من السيد انه
لا بد من ثبوت النسب منه اولا لتصير ام ولد له فانه السبب عندنا
وثبوت النسب منه موقوف على اقراره كما سياتي وبه اندفع ما في فتح القدير
من انهم اخلوا بقيد ثبوت النسب لان الولادة منه لا تتحقق الا باعتراف
فلا اخلال خصوصا قد صرحوا به بعده والمطلق في السيد فشمل ما اذا كان
سيدها وقت الولادة او لا حتى لو تزوج جارية انسان فاستولدها ثم
ملكها صارت ام ولد له لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف
ما اذا زنى بجارية انسان فولدت ثم ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل
ما اذا كان مالكا كلها او بعضها لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع
النسب فيعتبر باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا او مرتدا
او مستامنا كما في البدائع والمطلق الامة فشمل القنة والمدبرة لاستوائهما في
اثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد بطل التدبير لان امية
الولد انفع لها لانها لا تسعى كذا في البدائع ويشكل عليه ما في المحيط من انه
يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان في الاعتاق ايصال حقها معجلا
وفي التدبير استعجال سبب الحرية وفي الكتابة استعجال حقها في العتق
متى ادت البدل قبل موت المولى فلم تتضمن هذه التصرفات ابطال حقها
وملكه قائم فيها فصحت انتهى فانه على ما في البدائع ينبغي ان لا يصح التدبير
فان الاستيلاد اقوى منه ولا فائدة فيه معه وفي الذخيرة معنى قوله
بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكانه بطل لانها تعتق
من جميع المال وافاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها ولا اخراجها عن
الملك بوجه وكذا لا يجوز رهنها وليس المراد انها لم تملك لان رقها
باقية على ملك مولاها بدليل ما سياتي من جواز وطئها واشار الم

الى انه

الى انه لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه وقال في الخانية وهو ظاهر الروايات

مطلب اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد

وفي الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على المسئلة الاصولية ان الاجماع المتاخر
هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند
محمد يرتفع والفتوى على قول محمد في هذه المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه انتهى
وفي الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض
اخر امضاء وابطالا انتهى وفي المحيط رجل اعتق ام ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها
تصير ام ولد له لان سبب صيرورتها ام ولد قائم وهو ثبات النسب منه فان
اعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة لان اعتاق المدبر
وصل اليها بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها متعلقا بالموت بخلاف
الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبات
نسب الولد انتهى وفي الخانية وينبغي للمولى ان يستظهر على ان الجارية ولدت
منه خوفا على ان يسترق ولده بعد وفاته وقدمنا في تزوج الاب جارية ابنه

تنبيه على هذه الحيلة

ان من اراد ان تلد امته منه ولا تكون ام ولد ان يملكها لولده الصغير ثم
يتزوجها كما في الخانية قوله وتوطأ وتستخدم وتوجر وتزوج لان
الملك قائم فيها فاشبهت المدبرة فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه لا يجوز
فيها وما لا يبطله فهو جائز وافاد بالوطئ والاستخدام ان الكسب والغلة
والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا املاك
اليمين قائم وافاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبراء قالوا وهو مستحب
كاستبراء البائع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا
للفساد ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح ح
فاسد لانه تبين انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت نسبه منه فان ولدت
لاكثر من ستة اشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه
لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها منها او
كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا باع خدمتها منها قوله وان ولدت
بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول بيان لشروط صيرورتها ام ولد وانها د
ان الامة اذا ولدت فانها لا تصير ام ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان
وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد
من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطئ بخلاف العقد لان الولد
يقصد به فكان مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فاذا اعترف بالولد الاول وثبات
بالثاني فانه يثبت نسبه من غير دعوة من المولى لانه بدعوى الاول تعين

الولد مقصودا منها فصارت ام ولد فراشا كالمعقودة وفي الظهيرية لو قال
لجاريته ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني يثبت نسب
الولد منه غلاما كان او جارية ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين
فولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة
اشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل انتهى واطلق في ثبوت نسب الثاني
بلا دعوة وهو مقيد بان لا تكون حرمت عليه سواء كانت حرمة موبدة او بالنكاح ح
فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة لان الظاهر انه ما وطئها بعد
الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة كما لو وطئها ابن المولى او ابوه او وطئ
المولى امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها فجاءت بولد
لستة اشهر من وقت التزوج وان ادعى في الحرمة الموبدة يثبت النسب
لان الحرمة لا تزيل الملك وفي الزوجة تعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بكتابة
وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها كالحيض والنفاس
والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم
الفراش كذا في البدائع وظاهر تقييده بالاكثر من الستة انها لو ولدت بعد
عروض الحرمة لاقل من ستة اشهر فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن
بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير وفي الظهيرية امة
لرجل ولدت في ملكه ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر ثبت
نسب الاصغر منه وله ان يبيع الاخرين بالاتفاق وان ادعى نسب الاكبر
ثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة الام لا يثبت نسبهما وليس
له ان يبيعهما لانه تحقق عليه شرعا الاقرار بنسب ولد هو منه ولما خص
الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه ههنا شرعا كان هذا نفيا منه للاخرين وولد ام
الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت
بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي هذا اصله انتهى وقيد بالدعوة لانه
لو قال كنت اطا لقصد الولد عند مجيئها بالولد فانه لا يثبت النسب لانه بلا دعوة
لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب بالدعوة لان ثبوته
بقوله هو ولدي بناء على ان وطئه لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء
الدرس ينبغي اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها انه يثبت نسبه
من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به
فلا حاجة ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه
ابتداء واظن ان لا بعد في ان يحكم على المذهب بذلك انتهى واقول انه
لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح اهله بخلافه قال في البدائع الامة القنة

او المدبرة

او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب الولد من وطئها
بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة انتهى فان اراد الثبوت
عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة مطلقا وان اراد فيما بينه
وبين الله تعالى فقد صرح في الهداية وغيرها بان ما ذكرناه من اشتراط
الدعوة انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه
وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر
اخر والتحصين منعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان
يطاها ولا ينزل في موضع المجامعة وفي المجتبى معزيا الى تجريد القدوري ويثبت
نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليس
بشرط لصيرورتها ام ولد في نفس وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه انتهى
وفيه ايضا لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره ويصح استيلاده انتهى مع ان
الدعوى لا تتصور منه هذا ان صح يستثنى وهو مشكل **قوله** وانتفى بنفيه
اي انتفى نسب الولد الثاني بنفي المولى من غير توقف على لعان لان فراشها
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب
ولدها الا باللعان لتاكد الفراش واطلق في النفي فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت
ولدين في بطنين فادعى نسب الثاني كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى
نسب الاكبر كان نفيا لما بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول الزمان وهو
ساكت بعد ولادته وصرح في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه
لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون
كالتصريح واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا
بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء
فلا يملك ابطاله انتهى وينبغي ان يكون المراد به قضاء غير الحنفي اما الحنفي
فليس له الحكم به من غير صريح الدعوة **قوله** وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع
لغرمائه لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد
وان لا يبعن في دين وان لا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية
فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية
بما هو من زوائد الحوائج ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب
عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال
متقوم واطلق في الموت فشمل الحكمي كردته ولحوقه بدار الحرب وكذا الحربي
المستامن اذا اشترى جارية بدار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب

فاسترق الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر كذا في البدائع وشمل كلامه ما اذا
اقر بانها ولدت منه في الصحة او في المرض لكن ان كان في الصحة فانها تعتق
من جميع المال سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان الاقرار في المرض فان
كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهي ام ولده وحكمها كالمدبر تعتق من
ثلث المال كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه ولدت
مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث لانه عند
عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي الخانية واذا اعتقت بموته يكون
ما في يدها من المال للمولى الا اذا اوصى لها به انتهى وفي المجتبى عن محمد مات
مولى ام الولد ولها متاع وعرض ليس لها منها شيء الا اني استحسن ان اترك
لها الملحفة وقميصا ومقنعة واما المدبر فلا شيء له من الثياب وغيرها انتهى
ولم يذكر المص هنا حكم ام الولد من غير المولى لانه قدمه في كتاب العتق ان
الولد اي الجنين يتبع الام في الاستيلاد فان زوج المولى ام ولده لرجل فولدت
فهي في حكم امه ولان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة
حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان
النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام واذا ادعاه المولى لا
يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد كذا في النهاية واذا
مات الولد عتق ولد ام الولد كامه وفي المحيط لو شهد احدهما انه اقر انها ولدت
هذا الغلام منه وشهد الآخر انها ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما جائزة
على امية لا على ثبات النسب لاختلافهما في الولد فان كان الولدان لا يعلم انهما
اكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة امه يعتق ذلك النصف بعتقها ويسعى
كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان احدهما اكبر من الاخر
عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد منهما ومتى لم يعلم
انها اكبر واحدهما حادث بحرامية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك
الحكم فيهما نصفان انتهى قوله ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها
لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها
حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل
الذمي الى بدل ملكه اما لو عتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام
الولد باعتقاد الذمي متقومة فيترك وما يعتقد ولانها ان لم تكن متقومة
فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفى
احد الاولياء يجب المال والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة كذا في
غاية البيان والمراد بالنصراني الكافر وترك المص قيدا وهو ان محل وجوب

السعاية

مطلب مات مولى ام الولد ولها متاع ليس لها منه شيء

السعاية عليها فيما اذا عرض الاسلام عليه فابى اما اذا اسلم فهي باقية على حالها
ولم يصرح بانها في حال السعاية مكاتبة وقد قالوا انها مكاتبة لكن اذا عجزت لا ترد
في الرق وشرط قاضي خان في الخانية لكونها مكاتبة قضاء القاضي قال واذا قضى
القاضي عليها بالسعاية كان حالها حال المكاتب ما لم تؤد السعاية واشار بكونها
ام ولد والى انه لو مات قبل السعاية عتقت بلا سعاية كما هو حكم ام الولد والى
ان مدبر النصراني اذا اسلم فحكمه حكم ام الولد يسعى في قيمته وهو نصف قيمته
لو كان قنا او الثلثان على ما مر وقيد بام الولد لان القنة للنصراني اذا اسلمت
فان المولى يؤمر بالبيع وكذا قنه لان البيع اوجب الحقوق لان المكاتب ربما
يعجز فيحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة البدل عن البيع ولا يصار الى
البدل ما دام الاصل مقدورا عليه كذا في غاية البيان وقيد مسكين الجبر على
البيع بعرض الاسلام عليه فيابى وفي المحيط واذا قضى القاضي عليها بالقيمة
ثم مات ولها ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها لان الولد صار مستتبعا
تبعا لامه كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتب انتهى قوله ولو ولدت بنكاح
فملكها فهي ام ولده لان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية
انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب
فثبتت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير
فزال قيد بالنكاح احترازا عما اذا ولدت منه بالزنى ثم ملكها فانها لا تصير
ام ولد له لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه
لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنى لا يعتق
لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير ثابتة والوطء بالشبهة
كالنكاح كما في المحيط واطلق في الملك فشمل الكل والبعض ولذا قال في المحيط
واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو وآخر تصير ام ولد
للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشراء صارت ام ولد له وانتقل
نصيب الشريك اليه بالضمان وان ورثا معها الولد وكان الشريك ذا رحم
محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك اجنبيا سعى الولد للشريك
في حصته لانه لما عتق نصيب الاب فسد نصيب شريكه انتهى واشار بكونها
ام ولد له الى ان اولادها منه احرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه الحديث ولو ملك ولدها من غيره لا يعتق وله بيعه
عندنا لانها انما صارت ام ولد له من حين الملك لا من حين العلوق واما
الولد الحادث في ملكه فحكمه حكم امه بلا اتفاق الا انه اذا كان جارية لم يستمتع
بها لانه وطئ امها وهذه اجماعية وهي واردة على اطلاق من قال انه كامه

مطلب ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولده

مطلب قيد بالنكاح احترازا عما اذا ولدت منه بالزنى لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني

مطلب

مطلب واشار المص بكونها ام ولد له الى ان اولادها منه احرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه

كذا في فتح القدير ويستثنى منه ايضاما في الظهيرية رجل اشترى جارية وهي ام
ولد الغير من رجل اجنبي ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها
وقضى له بها فعلى ابي الولد وهو المشتري قيمة الولد لمولى امه بسبب الغرور
وكان ينبغي ان لا يكون عليه شيء من قيمة الولد على قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد
لا مالية فيه كامه الا انه ضمن ههنا قيمته عنده لانه انما يكون فيه مالية
بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلهذا
كان مضمونا بالقيمة انتهى فحاصله ان ولد ام الولد من غير المولى كامه الا
في مسئلتين فاذا ملك من استولدها بالنكاح وبنتها من غيره الحادثة
قبل الملك والبنت من رجل بعد الملك واعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي
والارتداد او غدرن كما كن في قول ابي يوسف يحرم عليه بيع الام البنت الثانية
ولا يحرم عليه بيع البنت الثانية الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع البنت ولا
يحرم عليه بيع البنتين كذا في الظهيرية **قوله** ولو ادعى ولد مشتركة
ثبت نسبه وهي ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته اما
ثبوت النسب فلانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة
لانه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق
من مائين واما صيرورتها ام ولد فلان الاستيلاد لا يتجزى عنده وعندهما
يصير نصيبه ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك واما ضمان
نصف القيمة فلانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد واما
ضمان نصف العقر فلانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد
فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية لان الملك
هنا ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه واما عدم
ضمان قيمة الولد فلان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق
شيء منه على ملك شريكه واطلق في المدعي فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى
المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم كذلك كما في البدائع وفي الظهيرية
وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحده ثبت نسبه وضمن
نصف قيمتها للشريك وقال ابو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان
يستخدم كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم
الاستيلاد في نصيب المكاتب بصفة الاستقرار لم يثبت بدليل الفاتح
بعد العجز انتهى وشمل المسلم والكافر والصحيح والمريض مرض الموت
لانه من الحوائج الاصلية واطلق في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت على
ملكهما او اشترياها حاملا لكنه يضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانها

قف على ولد المغرور ذكرنا في
اخر هذا الباب انه يقوم
يوم الخصومة

في مسئلة ولد ام الولد من غير المولى
كامه الا في مسئلتين

دعوة اعتاق لا استيلاد وفي الظهيرية لو اشترى اخوان امة حاملة
فجاءت بولد فادعاه احدهما فعليه نصف قيمة الولد لانه اعتقه بالدعوة
ولا يعتق على عمه بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف الحكم الى الدعوة
دون القرابة انتهى واطلق في وجوب نصف القيمة والعقر فشمل
الموسر والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وتعتبر القيمة يوم
العلوق وكذا نصف العقر وشمل ما اذا كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت
مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر
كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر
عندنا والفرق بينهما ان الجارية متى لم تكن ملكا له مست الحاجة الى
اثبات الملك له فيها سابقا على الوطئ لئلا يكون فعله زنى ومتى كانت
مشتركة بينهما فيقام الملك في شقص منها يكفي لاخراج فعله من ان
يكون زنى فلا تمس الحاجة الى اثبات الملك سابقا على الوطئ فلذا يجب نصف
العقر كذا في الظهيرية **قوله** ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهي ام ولد
لهما وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا
منه ارث اب اما ثبوت النسب منهما فلكتاب عمر الى شريح في هذه الحادثة
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو
للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل ذلك ولانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا
يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فيما يقبل التجزية يثبت في حقهما
على التجزية وما لا يقبلها في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره ولا
اعتبار بقول القائف وسرور النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في اسامة انما كان
لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة فكان قول القائف مقطعا
لطعنهم فسر به واما كونها ام ولدهما فلصحة دعوى كل واحد منهما في نصيبه
في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها واما لزوم نصف العقر
على كل واحد منهما فلما قدمناه واما التقاص فلعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء
وفائدة ايجاب العقر مع التقاص به ان احدهما لو ابرأ احدهما من حقه
بقي حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير
كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الدنانير كما في فتح القدير وان كان نصيب
احدهما اكثر من نصيب الاخر اخذ منه الزيادة واما ارثه من كل واحد منهما
ميراث ابن كامل فلانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه واما ارثهما
منه ميراث اب واحد منهما ميراث ابن كامل فلانه اقر له بميراثه كله وهو

حجة في حقه واما ارثهما منه ميراث اب واحد اذا مات وهما حيان فلاستوائهما
في النسب كما اذا اقاما البينة واطلق في الشريكين وهو مقيد باستوائهما
في الاوصاف فلو ترجح احدهما بما يعارضه المرجوح فيتقدم الاب على الابن
والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي
والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في غاية البيان وفي
المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه
فالحر المسلم اولى لاجتماع الاسلام والحرية مع الملك فان لم يكن فيه مسلم
بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين
لكن ينفع الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك
والولد على شرف الحرية باداء الكتابة وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد
لا يثبت من واحد منهما نسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة ملك انتهى قيل
وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا يتعين
ذلك بين ان تزوج منها ايضا كما في فتح القدير وفي الظهيرية لو كانت
الجارية بين رجل وابنه وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد اولى انتهى
وقد يكون كل واحد منهما ادعى نسبه لانها لو كانت بين رجلين فولدت
ولدا فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج الكلامان معا كانت الدعوى
اولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر
على الحال انتهى واطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باستوائهما
في القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها
فجاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما ابن هذا كله وابن ذاك كله فان
مات ورثاه نصفين وان جنى فعقل عواقلهما نصفين وان جنت الامة
فعلى صاحب العشر موجب الجناية وعلى الاخر تسعة اعشار موجبها ولذا
اولادها على هذا ولو ان رجلين اشتريا عبدا ليس له نسب معروف
احدهما عشره والاخر تسعة اعشاره ثم ادعياه معا فهو ابنهما لا
يفضل احدهما على صاحبه في النسب فان جنى جناية على عواقلهما اعشارا
كذا في الظهيرية وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند
ابي حنيفة يثبت النسب من المدعين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت
نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت
من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن
ابن زياد عن الامام وفي غاية البيان لو تنازع فيه امراتان قضي به ايضا
بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى للمراتين ولذلك لا يثبت

مطلب لو تنازع في الولد امراتان قضي به بينهما

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة للخمس ولو تنازع فيه رجل وامراتان يقضى بينهما عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يقضى للرجل ولا يقضى للمراتين واذا تنازع فيه رجلان
وامراتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه المراة والمراة لا تصدقه على ذلك
فعند ابي حنيفة يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المراتين انتهى وافاد بكونها
ام ولدهما انها تخدم كل منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في
تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا يسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم
تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا
ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان
موسرا وتسعى ان كان معسرا كذا في فتح القدير فعلى هذا على قول الامام العتق
يتجزى في القنة اما في ام الولد فعتقها لا يتجزى اتفاقا وقد نبه عليه في المجتبى
وفي البدايع وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللاخر
الربع وللاخر الثلث وللاخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد
من الجارية ام ولد له لا يتعدى الاستيلاد منه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد
غيره انتهى فالحاصل ان الانصباء اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد لا يختلف
فاما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا في الظهيرية واطلق
المصنف في كونها ام ولدهما وهو مقيد فيما اذا كانت حبلت في ملكهما بان ولدت
لستة اشهر فاكثر من يوم الشرا واما اذا اشترياها وهي حامل بان ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعياه او اشترياها بعد الولادة
ثم ادعياها فانها لا تكون ام ولدهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد
فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها
كون العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وكذا
لو كان الحمل على ملك احدهما بالتزوج ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل
من ستة اشهر من الشرا فادعياه فهي ام ولد للزوج فان نصيبه صار
ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقاه عنده فيثبت في
نصيب شريكه ايضا وكذا اذا حبلت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها
من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون
الاول اولى لكون العلوق في ملكه كذا في فتح القدير وهي ليست كام الولد
لواحد لانها لو جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوة
لان الوطء حرام فتعتبر الدعوة كذا في المجتبى افاد بقوله وورثا منه ارث
اب انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية
عليه في التصرف مشتركة ولذا قال في الخانية من باب الوصي رجلان

ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من امة مشتركة بينهما فانه يثبت
نسبه منهما وان كان لهذا الولد مال وورثه من اخ له من امه او وهب له
اخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال احد الابوين عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ينفرد انتهى واما ولاية الانكاح فلكل واحد منهما الانفراد
به قال في التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية
كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب
وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت
في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره انتهى وذكر في صدقة الفطر
ان صدقة فطر الولد عليهما لكن عند ابي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة
وعند محمد عليهما صدقة واحدة واما الام فلا تجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا
وذكر في الخانية من فصل الجزية لو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من
من جارية وادعياه جميعا فمات الابوان وكبر الولد لم توخذ منه الجزية وذكر
في السير انه ان مات التغلبي اولا توخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني
اولا توخذ منه جزية اهل تغلب وان ماتا معا يوخذ النصف من هذا والنصف
من هذا انتهى **قوله** ولو ادعى ولد امة مكاتبة وصدقه المكاتب لزم النسب
والعقر وقيمة الولد ولم تصر ام ولده وان كذبه لم يثبت وعن ابي يوسف انه يثبت
النسب بدون تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر
وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه
والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه
الملك لان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما ذكرنا وانما لزمه قيمة
الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه لم يرض
برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد
وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وانما لم تصر الجارية ام ولد للمولى لانه لا
ملك له فيها حقيقة كولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت
من المولى لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه
لقيام الموجب وزوال حق المكاتب انه هو المانع قيد بامة المكاتب لانه
لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها
لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت منه
جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال
وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام
ولده ولم يصدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه

اوامراته

مطلب
لو استولد جارية احد ابويه او امراته
وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه

او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكها يوما
عتق عليه وان ملك الامة لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى **كتاب
الايمان** مناسبتها للعتاق من حيث ان كلا منهما لا يوثر فيه الهزل والاكراه
كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط
والايمان جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا
انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هي القوة والحالف يتقوى
بالقسم على الحمل والمنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم فسميت
بذلك وهذا يفيد ان لفظ اليمين لفظ منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية
صريحة الجزئين يوكد بها جملة بعدها جملة خبرية فخرج بقيد اولى نحو زيد
قائم فان الاولى هي الموكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على عكس اليمين وشمل
الجملة الفعلية كحلفت بالله لافعلن او احلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر
كعلي عهد الله او موخرته نحو لعمرك لافعلن واسماء هذا المعنى لتوكيد ستة
الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بقيد الانشائية
نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق
ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية يقسم فيها باسم
الله تعالى او صفة يوكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او يحمل المتكلم
على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور الغموس او التزام مكروه كفر
او زوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات
مثل ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق بضم التاء ليمنع نفسه وكسرها
ليمنعها وان بشرتني فانت حر كذا في فتح القدير وعرفها في الكافي بانها
عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا او اثباتا وعرفها في
التبيين بانها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وفي شرح النقاية
بانها تقوية الخبر بذكر الله تعالى او بالتعليق وظاهر ما في البدائع ان التعليق
يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر
ان فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق او العتاق
فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل
فيها وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى
لان العبد تنعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا
وهو كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب مثلا بين البر
والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر انتهى وهو صحيح لما سياتي ان امكان
البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسئلة الكوز وسببها

الحالف تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل
او الترك وحكمها شيئان وجوب البر بتحقق الصدق في نفس اليمين والثاني
وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض احكامها فانه سياتي
ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي
المحيط والافضل في اليمين بالله تعالى تقليلها لان في تكثير اليمين المضافة الى
الماضي نسبة نفسه الى الكذب وفي تكثير اليمين المضافة الى المستقبل تعريض
اسم الله تعالى للهتك واليمين بغيره تعالى مكروه عندنا للحديث لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال بعضهم اذا
اضيف الى الماضي يكره واذا اضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن لما
روي انه عليه السلام لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته قال العجلاني ان
امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ وفي التبيين
لا يكره عند العامة وفي الولوالجية من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا اريد
الحلف بالله تعالى يخشى عليه الكفر انتهى قوله حلفه على ماض كذبا عمدا غموس
بيان لانواعها وهي ثلاثة كما في اكثر الكتب الاول الغموس وهو ان يحلف على
امر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم
في النار وسياتي حكمها اطلق في الماضي فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر
الشريعة وقال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال ان هذا
الحلف على الماضي قلت تقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمن الماضي او في
المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا
صفتين لمصدر محذوف اي حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليس بيمين لانها
كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت
يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا
مجازا لوجود صورة البيع فيه انتهى وقيد المص بالماضي في الغموس واللغو
قالوا وياتيان ايضا في الحال ففي الغموس والله ما لهذا علي دين وهو
يعلم خلافه و والله انه زيد وهو يعلم انه عمرو وفي غاية البيان وما وقع
بالتقييد بالماضي فهو بناء على الغالب لان الماضي شرط انتهى وفي شرح الوقاية
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون على الحال فلم لم يذكره
ايضا وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان
الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان
الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين

فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال سوف اكتب فلا بد
من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بل في ابتداء الزمان الذي ابتداء التكلم فيه فهو
زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد
اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى وانما لم يجعل المص الايمان
ثلاثة كما قال غيره لانها لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على الفعل الماضي
صادقا ليس منها وجواب صدر الشريعة حصر الايمان التي يترتب عليها
الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان له حكم قوله
وظنا لغو اي حلفه على ماض يظن انه كما قال والامر بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف
على كذبا سميت به لانه لا اعتبار لها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى
بشيء لا فائدة فيه وفي المغرب اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان
لا يعقد عليه القلب وقد لغى في الكلام يلغو ويلغى ولغي يلغى ومنه قوله فقد
لغوت وقد اختلف في تفسيره شرعا فذكر المص تبعا للهداية وكثير انها الحلف
على ماض يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة والامر بضده كقوله والله
لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا او راى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال
والله انه غراب او قال انه زيد وهو يظنه كذلك والامر بخلافه في الكل
ومن الصفات ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف
ثم تذكر انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث انتهى وقدمنا انها تكون في الحال ايضا
ومثله في المجتبى بقوله والله انه المقبل زيد فاذا هو عمرو وفي البدائع قال اصحابنا
هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي وفي الحال وهو ان يخبر عن الماضي
او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات
وهكذا روى ابن رستم عن محمد فقال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء وهو
يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها
الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من
قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي او في الحال او المستقبل واما عندنا
فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة وفيها
الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط
وما ذكر محمد على اثر حكايته عن ابي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من
قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي والحال وعندنا ذلك
لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف
في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو لا كفارة
فيها انتهى وهي اعم مما في المختصر باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف

في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسير المص لا تكون لغوا لان الحلف امر
يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد الا ان يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا
مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعي وانا نقول بقول
الشافعي الا في المستقبل وذكر السرخسي في اصوله قال علماؤنا اللغو ما كان
خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من
الخبر فان اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فائدة
اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف
في جواز اطلاق اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه احق واستدل
بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه الاية
ومعلوم ان مراد المشركين التعنت اي لم تقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا
بما هو خال عن الفائدة من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون
المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم ولم يرد
تكلموا من غير قصد فان الامر به لا يستقيم انتهى وفي المحيط والصحيح
قولنا لان اللغو من الكلام ليس بصواب ولا حسن فان اللغو من الكلام
القبيح الفاحش منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي كلاما
قبيحا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطا الذي هو ضد العمد ليس
بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب
والكذب قبيح لانه محظور واما الخطا فليس بمحظور انتهى وفي الخلاصة
والخانية اللغو ما لا يوخذ به صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذر
وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هنا فلان فعلي حجة ولم يكن
وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت ان اليمين بالطلاق
على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن
الشافعية خلافه **قوله** واثم في الاولى دون الثانية اي اثما عظيما
كما في الحاوي القدسي في اليمين الاولى وهو يمين الغموس دون اليمين
الثانية وهي يمين اللغو والاثم في اللغة الذنب وقد يسمى الجزاء اثما وفي
الاصطلاح عند اهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة
لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما اشار اليه الاكمل في تقريره
في بحث الحقيقة في بحث انما الاعمال بالنيات وانما اثم في الاولى لحديث ابن
حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ
مسلم حرم الله الجنة وادخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان
وفي سنن ابي داود قال قال النبي عليه السلام من حلف على يمين مصبورة

كاذبة

كاذبة فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزومة بالقضاء اي
المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا في فتح القدير والاولى الاستدلال
بحديث البخاري عن عبد الله بن عمر عن النبي عليه السلام قال الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه اثم
من ان يقتطع بها مال امرئ مسلم او لا وقد صرح في غاية البيان وغيرها
بان اليمين الغموس كبيرة وهو اثم كما ذكرنا وينبغي ان تكون كبيرة اذا اقتطع
بها مال امرئ مسلم او اذاه وتكون صغيرة اذا لم يترتب عليها مفسدة
وان لم ياثم في الثانية لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم وهذا جزم
المص بعدم الاثم في اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء
فقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين غير مكفرة ويمين نرجو ان لا يواخذ
بها الله تعالى صاحبها فاعترض عليه كيف تعليقه بالرجاء مع انه مقطوع
به فاختلف المشايخ في الجواب عنه ففي الهداية علقه بالرجاء للاختلاف في
تفسيره وتعقبه في فتح القدير بان الاصح ان اللغو بالتفسير بين الاولين
وكذا بالثالث متفق على عدم المواخذة في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم
يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل
التبرك باسم الله تعالى والتادب فهي كقوله عليه السلام لاهل المقابر
وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه
لغوا هو اختيار سعيد انتهى واراد بالتفسيرين الاولين تفسيرنا
وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف
على معصية فيتركها لاغيا بيمينه وبالرابع قول سعيد ان يحرم على نفسه
ما احل الله من قول وعمل والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل المص لقطعية
الدليل كالجزم في نظائره مما في معناه اختلاف **قوله** وعلى ات منعقدة
وفيها كفارة فقط اي حلفه على ات تسمى منعقدة نفيا كان او اثباتا
وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته الاية والمراد منها اليمين في المستقبل بدليل قوله
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل
وقد اعترض في التبيين على المص بانه لا معنى لقوله فقط لان في اليمين
المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة
وهو لا يجب الا لدفع الاثم انتهى وهو مردود من وجهين احدهما
ان معنى قوله فقط انه لا كفارة في غيرها من الغموس بيانا لذلك خلافا
للشافعي فانه اوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لانها شرعت لدفع

ذنب تهتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبهت
المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم وتشترط
فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة فانها مباحة ولو كان فيها ذنب
فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق كذا
في الهداية وذكر في فتح القدير ان المعقودة عند الشافعي لبيت سوى المكتسبة
بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمى
يمينا لانها لم تنعقد للترجيح اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا
بحيث لا تقبل التشكيكات فليس الوجه الا ما قدمناه من ان شرعية الكفارة
لدفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لدفع ذنب اكبر فاذا ادخلها في مسمى
المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها غير النظر منه الا
ان يكون لغة او سمع وقد روى الامام احمد في مسنده باسناد جيد عن
النبي عليه السلام في حديث مطول قال فيه خمس ليس فيهن كفارة الشرك
بالله وقتل النفس بغير حق ونهب المسلم والفرار من الزحف ويمين صابرة
يقتطع بها مال مسلم بغير حق وكل من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين
المصبورة على مال وغيرها انتهى ثانيهما ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد
يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والجواب انه
يجر يسيرا قمن نفسه بان قال لو فعل الحالف وهو مغمى عليه او مجنون
فانه يحنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار
على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على
حقيقة المشقة انتهى فقد علم انه لا يلزم في الكفارة ان تكون ستارة
للذنب بل تجب ولا ذنب اصلا **قوله** ولو مكرها او ناسيا اي في المنعقدة
كفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا
وتعقبهم في فتح القدير بانه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان
المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض
بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسي
بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد
قط التلفظ به بل بشيء اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم
يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا واذا كان اللغو
بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده
اصلا بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا

يكون

يكون له حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة عن النبي
صلى الله عليه وسلم وهو ان كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو
نفس التفسير الذي فسروا به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد
التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه كان اقرب
الى من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور ادخل من حمله على الهازل
وهو الذي ادين به وتقدم لنا مثله في الطلاق عنا فلا انتهى وفي التبيين والمراد
بالناسي المخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وذكر في
الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد
لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور
انتهى وذكر الشمني ان حقيقته متصورة بان حلف ان لا يحلف فنسي فحلف
انتهى وهو مردود لانه فعل المحلوف عليه ناسيا لا انه حلف ناسيا وفي
فتح القدير والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي
مجمع النسخ الخاطئ وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه الحلف
انتهى وهو الظاهر كما لا يخفى وفي الخانية رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه
كيف حلف بالطلاق او بالصوم قالوا لا شيء عليه الا ان يتذكر انتهى **قوله**
او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان
وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو
كان الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا حقيقة الذنب
كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب لان الحنث عندنا سبب لوجوب
الكفارة لا شرط كما سيأتي كذا في فتح القدير وقد يقال ان فعل المحلوف عليه
شرط في الحنث والحنث سبب الكفارة الا ان يقال ان الحنث هو عين فعل المحلوف
عليه فلا يحتاج الى التاويل وقيد بالحنث لانه لو لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب فاوجر
او صب في حلقه الماء مكرها فانه لا اعتبار به وقيد قاضي خان بان يدخل في
جوفه بغير صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فامسكه ثم شربه بعد ذلك
حنث انتهى **قوله** واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وجلاله وكبريائه واقسم
واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي
نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر بيان لالفاظ اليمين المنعقدة فقوله
بالله والرحمن والرحيم بيان للحلف باسم من اسمائه تعالى لانه يعتقد تعظيم
الله تعالى فصلح ذكره حاملا ومانعا وفي المجتبى لو قال والله بغير هاء كما دة
فيمين قلت مثل هذا انما يستعمله الاتراك بغيرها فيمين ايضا انتهى
بلفظه وافاد بعطف الرحمن على الله ان المراد به اللفظ وقيد به احترازا عن

اسم الله تعالى فانه ليس بيمين الا ان ينويه وفي المنتقى رواية ابن رستم عن
محمد انه يمين مطلقا قلنا لا عند الفتوى ولو قال وبسم الله يكون يمينا كذا
في الخلاصة وفي فتح القدير قال بسم الله لافعلن المختار انه ليس بيمين لعدم
التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون والاسم
انتهى والظاهر ان باسم الله يمينا كما جزم به في البدائع معللا بان الاسم
والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات
كانه قال بالله انتهى والعرف لا اعتبار به في الاسماء كما قدمناه وذكر الولوالجي
رجل قال لآخر الله لا تفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا او قال لآخر نعم
ان اراد المبتدى ان يحلف واراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله
نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير كانه قال نعم والله
لافعلن وان اراد المبتدى الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل
واحد منهما شيء لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان اراد المبتدى الاستحلاف
واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدى لا لان كل واحد نوى ما يحتمله
وان لم ينو واحد منهما شيئا ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف
هو المبتدى انتهى وافاد باطلاقه في اليمين بالله انه لا يتوقف على النية ولا
على العرف بل هو يمين تعارفوه اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو
الصحيح كما في الذخيرة وغيرها وبه اندفع ما في الولوالجية من انه لو قال والرحمن
لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال والقرآن
وان اراد به الله تعالى يكون يمينا انتهى فان هذا التفصيل في الرحمن قول
بشر المريسي كما في الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نية ودخل الحلف بالله
الحلف بالذي لا اله الا هو ورب السموات ورب الارض ورب العالمين
ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده
شيء كما في فتح القدير وافاد بعطف الرحمن على الرحيم انه لا فرق في اسمائه
بين ان تكون خاصة او مشتركة كالحكيم والعليم والقدير والعزيز فالصحيح
انه لا يتوقف على النية خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا لانه لما كان
مستعملا لله تعالى ولغيره لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية ورجحه في غاية
البيان وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق
لكن تعين الحالف مرادا به الله القسم اذ القسم بغير الله لا يجوز فكان
الظاهر انه اراد به اسم الله حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوي به غير الله تعالى
فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في امر بينه وبين الله
كذا في البدائع وفي الذخيرة والولوالجية لو قال والطالب والغالب لا افعل كذا

فهو

فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد انتهى وهذا لا يدل على كونه يمينا موقوف
على التعارف وانما بعد ما حكم بكونها يمينا اخبر بان اهل بغداد تعارفوا الحلف
بها وبذلك اندفع ما في فتح القدير من انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع
من الاسماء من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله
تعالى والله غالب على امره واما كونه بنا على القول بالتفصيل في الاسماء انتهى وافاد
بقوله وجلاله وكبريائه ان الحلف يكون بصفة من صفاته تعالى لان معنى اليمين وهو
القوة حاصل لانه لا يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته ولم يقيد المص الحلف
بالصفات بالعرف ولا بعدمه قال في المحيط واما الحلف بصفات الله تعالى
فقد اختلفت عبارات مشايخنا في ذلك قال عامة مشايخنا من حلف بصفة
من صفات الله تعالى صفة ذات او صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف
به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله في الحرمة كذاته تعالى فانها ليست
باغيار الله بل صفات الله لا هو ولا غيره لانها ليست بحادثة في ذاته خلافا
لما تقوله الكرامية هداهم الله ان لله تعالى صفات حادثة وذاته محل الحوادث
وخلافا لما تقوله المعتزلة لعنهم الله انه ليس لله صفات وعند اهل السنة
كرمهم الله صفة ذاته كونه سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع صفاته
قديم والقديم لا يجوز ان يكون محل الحوادث وقال مشايخ العراق ان حلف
بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما نبين وان حلف بصفة من
صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف بها وبضدها
كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فهي من صفات الفعل وكل صفة
يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي صفات
الذات فالحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم
وعلى هذا تخرج المسايل انتهى وظاهره ان الكرامية يومنون والمعتزلة
كافرون لدعائه للاولين بالهداية وعلى المعتزلة باللعن وفي فتح القدير
المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها فهو كالعزة
والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي التبيين والصحيح عدم الفرق لان
صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس به يكون يمينا وما لا فلا انتهى وفي
المسايرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة في صفات
الافعال والمراد صفات تدل على تاثير لها اسما غير اسم القدرة باعتبارها
اسم التكوين فان كان الاثر مخلوقا فالاسم الخالق والصفة الخلق او
رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق او حياة فهو المحيي او موتا فهو

على ما تقول الكرامية والمعتزلة واهل السنة

ها

الميت فادعى متاخر والحنفية من عصر ابى منصور انها صفات قديمة
زائدة على الصفات المتقدمة وليس فى كلام ابى حنيفة والمتقدمين تصريح
بذلك سوى ما اخذوه من قوله كان تعالى خالقا قبل ان يخلق ورازقا
قبل ان يرزق وذكروا له وجوها من الاستدلال والاشاعرة يقولون
ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها
بتعلق خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق
تعلقها بايصال الرزق الى اخر ما ذكره فيها واما كونه حالفا بقوله اقسم
او احلف او اشهد وان لم يقل بالله فلان هذه الالفاظ مستعملة للحلف
وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال
والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا
ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف
اليه واشار الى انه لو قال حلفت او اقسمت او شهدت بالله او لم يقل بالله
فانه يمين بالاولى والطلوق فى كونه يمينا بلفظ المضارع فافاد انه لا يتوقف
على النية كما فى غاية البيان وذكر فى الهداية خلافا فيه وصحح فى التبيين انه
يكون يمينا بلا نية واراد المصنف بهذه الالفاظ ان كلا منها يصلح قسما فان ذكر
المقسم عليه انعقدت اليمين فيحنث اذا نقضها فتجب عليه الكفارة والا
فلا وقد ذكر محمد هذه الالفاظ كلها فى الاصل ثم قال بعدها هذه كلها
ايمان فاذا حلف بشئ منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة
انتهى وفى المجتبى اشهد ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله علىّ نذر
يمين وان سكت وفى المنتقى وجامع الكرخى ما يشبه خلاف مسئلة النذر
فحاصل هذا ان هذه الالفاظ لا تكون يمينا ما لم تعلق بشئ فتقرير هذا ان
قوله اقسم او اشهد او علىّ يمين تنعقد يمينا سواء ذكر المقسم عليه او لا
مستدلا بما ذكر فى الذخيرة ان قوله علىّ يمين موجب للكفارة فهو سهو
كما فى غاية البيان وتوهم وخبط كما فى فتح القدير بل لا بد من ذكر المقسم عليه
وانما ترك ذكره فى بعض المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة
وتحقيقه ان الكفارة انما تجب لستر الذنب فى نقض اليمين المنعقدة فعلى
اى شئ انعقدت اليمين حتى تتصور نقض اليمين فتجب الكفارة
وايضا قوله علىّ يمين فيه احتمال لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس
او اليمين المنعقدة والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دائرة بين العبادة
والعقوبة والعقوبات تندرئ بالشبهات وذلك لانه ليس فى الغموس
كفارة وكذا فى المنعقدة عند قيام البر فكيف تتصور الكفارة وايضا
لو

لو وجبت الكفارة بمجرد قوله علىّ يمين للزم تقديم المسبب على السبب وهو
فاسد لان سبب الكفارة الحنث ولم يوجد لعدم انعقاد اليمين على شئ الى
اخر ما فى غاية البيان الا انه فى فتح القدير قال والحق ان قوله علىّ يمين اذا لم
يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار يوجب الكفارة بناء على انه التزم الكفارة
بهذه العبارة ابتداء كما يأتى فى قوله علىّ نذر اذا لم يزد عليه فان مثله من صيغ
النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من
صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء انتهى وفى المجتبى اشهد بفتح الهمزة
والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ ثم قال قال علىّ يمين يريد به الايجاب لا
كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ انتهى وبه اندفع ما فى فتح القدير وقيد بقوله
اشهد لانه لو قال اللهم انى اشهدك واشهد ملائكتك انى لا
ادخل دار فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا بخلاف
قوله اشهد واشهد بالله لان ذلك يمين عرفا كذا فى المحيط واعزم
كاشهد كما فى البدائع ومعناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب فى الحال وهذا
معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل كذا كان حالفا وكذا اليت لا افعل كذا
لان الالية هى اليمين انتهى واما كونه حالفا بقوله لعمر الله فلان عمر الله بقاؤه
فكان صفة له لانه من صفة الذات لانه يوصف به لا بغيره فكانه قال وبقاء
الله كقدرته وكبريائه ولقوله تعالى لعمرك انهم لفى سكرتهم يعمهون وهو
بالضم والفتح الا ان الفتح غلب فى القسم حتى لا يجوز فيه الضم وارتفاعه على
الابتداء وخبره محذوف والخبر قسمى او يمينى قال فى المغرب ولا تلحق المفتوحة
الواو فى الخط بخلاف عمرو العلم فانها لحقت للتفرقة بينه وبين عمر وقيد
بكون اللام فى اوله لانه لو لم تدخل اللام فان القسم فيه محذوف ولا يكون
منصوبا بنصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت كما فى الله لا افعلن واما قول
عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغى ان لا ينعقد يمينا
لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما فى فتح القدير واما ايم
الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم
ثم خفف ايضا فقيل م الله لافعلن كذا فتكون بما واحدة ونظر فيه سيبويه
ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم
والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت فى الوصل تخفيفا
لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق
كهمزة ابن وامرئ من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان يمينا لحديث البخارى
وايم الله ان كان لخليقا بالامارة كما فى فتح القدير واشار المصنف الى انه لو قال

بيمين الله لا افعل كذا فهو يمين مصرح به في المجتبى واما كونه حالفا بعهد الله
وميثاقه فلان العهد في الاصل هي المواعدة التي بين اثنين لوثوق احدهما
على الاخر وهو الميثاق وقد استعمل في اليمين كقوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم الاية فقد جعل العهد في القران يمينا كما ترى والميثاق في معناه
وكذا الحلف بالذمة ولذا سمي الذمي ذميا معاهدا والملقة فتحمل ما اذا لم ينو لغلبة
الاستعمال للعهد والميثاق في معنى اليمين فيصرفان اليه الا اذا قصد غير
اليمين فيدين وفي الذخيرة لو قال ان فعلت كذا فعلي يمين ان شاء فلان
ففعل ذلك الفعل وشاء فلان لزمه كما قال واما كونه حالفا بقوله علي نذر
او نذر الله فيشترط ان يذكر المحلوف عليه كونها يمينا منعقدة نحو ان يقول
علي نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة
اليمين واما اذا لم يسم شيئا بان قال علي نذر الله فانه لا يكون يمينا لان اليمين
انما يتحقق بمحلوف عليه ولكن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة
ابتدا بهذه العبارة كذا في فتح القدير وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق
شيئا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة
مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة لما ذكره الحاكم بقوله فان
حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية
فعليه كفارة اليمين انتهى فمحل الحديث من نذر نذرا فلم يسمه فكفارته كفارة
يمين على ما اذا لم تكن له نية وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر
كان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا
به كما سياتي الكلام عليه قريبا وقد خلط الزيلعي مسئلة لفظ النذر بصيغة
النذر وبينهما فرق تطلع عليه ان شاء الله وفي الولوالجية وغيرها لو قال
لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر
مع احتمال معنى اليمين انتهى واما مسئلة الحلف بالتعليق بالكفر فلانه
لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول
بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولا فرق بين ان يعلقه
بالكفر او بالتهود او التنصر او قال هو بري من الاسلام او القران
او القبلة او صوم رمضان او انا بري مما في المصحف او اعبد من دون
الله او اعبد الصليب كما في المجتبى والمحيط او يعقد الزنار على نفسه كما
يعقد النصارى كما في الظهيرية ولو قال انا بري من كل اية في المصحف فهو
يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري
مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال فانا بري من حجتي التي حججت او

من

من الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف قوله انا بري من القران الذي
تعلمته لانه في الاول تبرا من الفعل الذي فعل لا من الحجة المشروعة وفي الثاني
تبرا عن القران الذي تعلمه والقران قران وان تعلمه فيكون التبري عنه كفرا
ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من شهر رمضان فان اراد البراءة عن فرضه
فهو يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا بري من الايمان وان اراد البراءة عن
اجرها لا يكون يمينا لانه شي غيب وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم كذا
في المحيط وفي المجتبى لو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين
وفي الولوالجية لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية فعليه كفارة يمين
لانه بمنزلة ان فعلت كذا فانا بري من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة لانها
يمين واحدة ولو قال انا بري من التوراة وبري من الانجيل وبري من الزبور
وبري من القران فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان ولو قال انا بري
من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لان اليمين واحدة ولو قال انا
بري من الله وبري من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانها يمينان انتهى
ثم قال ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الله ورسوله والله ورسوله بريان
مني ففعل عليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان انتهى وينبغي ان يكونا يمينين
الاولى انا بري من الله ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله بريان منه
لان لفظ البراءة مذكور مرتين الا ان يقال انها في الثانية مذكورة مرتين
بسبب التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات واما الاربع فلم يظهر لي وجهها
ثم رايت بعد ذلك المسئلة في الظهيرية مصورة بتكرار البراءة بقوله ان
فعلت كذا فهو بري من الله وبري من رسوله والله ورسوله بريان منه
فتعين ان يكون ما في الولوالجية كذلك والحذف من الكاتب ثم قال في الظهيرية
والاصل في جنس هذه المسائل انه متى تعددت صيغة البراءة تعددت
الكفارة واذا اتحدت اتحدت وصحح في المجتبى والذخيرة انها يمينان قال
ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الله الف مرة ففعل لزمته كفارة واحدة
انتهى وفي الظهيرية ايضا ولو قال ان فعلت كذا فلا اله في السما يكون
يمينا ولو قال ان فعلت كذا فهو بري من المومنين قالوا تكون يمينا لان
البراءة من المومنين تكون لانكار الايمان انتهى وينبغي ان الحالف اذا
قصد نفي المكان عن الله انه لا يكون يمينا لانه ح ليس بكفر بل هو الايمان
وفي الذخيرة قال هو يمين ولا يكفر وفيها لو قال ان فعلت كذا فانا بري
من الشفاعة الاصح انه ليس بيمين وعلله في الظهيرية بان الشفاعة
وان كانت حقا لكن من انكرها صار مبتدعا لا كافرا انتهى وفيها ايضا

سئل نجم الدين عمن قال ان كلمت فلانا فهو شريك الكفار فيما قالوا على الله تعالى
مما لا يليق به فكلمه ماذا يجب عليه قال كفارة اليمين انتهى واشار المص الى
انه اذا فعل المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا وقيد بكونه قيده
على فعل في المستقبل لانه لو قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي كان قال ان
كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهي يمين الغموس لا كفارة
فيها الا التوبة والاستغفار وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه
التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه
بامر كاين فكانه قال ابتدا هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما
منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف
في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما تقدم عليه وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب وفي المجتبى والذخيرة والفتوى
على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي
قوله يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعل كذا وهو يعلم خلافه اختلف المشايخ وعامتهم
على انه يكفر ثم رقم في المجتبى رقما اخر لو قال الله يعلم اني ما فعلت كذا وهو
يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف لانه قصد ترويج
الكذب دون الكفر قوله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته اي لا يكون اليمين
بعلم الله ونحوه لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف والعرف معتبر
في الحلف بالصفات ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر
علمك فينا اي معلومك ولان الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة
والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وفي البدايع واما الصفة فصفات
الله تعالى مع انها كلها لذاته على ثلاثة اقسام منها ما لا يستعمل في عرف
الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل
في الصفة وغيرها استعمالا على السواء والحلف بها يكون يمينا ايضا ومنها
ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب
فالحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا
يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوه لا يكون
يمينا وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه
يكون حالفا وكذا قدرة الله ما لم ينو المقدور وكذا وقوته وارادته ومشيئته
ورضاه ومحبته وكلامه بخلاف الرحمة والغضب والسخط والعلم الا اذا
اراد به الصفة واما سلطان الله فقال القدوري ان اراد به القدرة
كان حالفا والا فلا ولو قال وامانة الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا خلافا

للطحاوي

للطحاوي لانها طاعته ووجد ما في الاصل ان الامانة المضافة الى الله في القسم
يراد بها صفة ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه المضاف الى الله يراد
به الذات ولو قال لا اله الا الله لا افعل كذا لا يكون يمينا الا ان ينوي وكذا
قوله سبحان الله والله اكبر لا افعل كذا لعدم العادة وملكوت الله وجبروته
يمين لانه من صفاته تعالى التي لا تستعمل الا في الصفة انتهى ومن الغريب
ما في الظهيرية لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا وان كان الله تعالى لا يوصف
بضدها لان المراد بالقدرة المذكورة التقدير عرفا على ما عرف في الزيادات
والله عز وجل قد يقدر وقد لا يقدر انتهى لما في الولوالجية وغيرها لو قال
وقدرة الله كان يمينا لان استعمال القدرة في المقدور لم يكثر ككثرة استعمال
العلم في المعلوم حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا انتهى واشار المص الى انه لو قال
وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنة الله وامانته انه لا يكون يمينا وفي الخانية
لو قال بصفة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لان من صفاته ما يذكر في غيره
فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم قوله والنبي والقران والكعبة اي لا يكون
حالفا بها لان الحلف بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم
من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بالقران غير متعارف فتح انه
يراد به الحروف والنقوش وفي فتح القدير ثم لا يخفى ان الحلف بالقران الان
متعارف فيكون يمينا كما هو قول الايمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه
غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع
بان القران كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس
الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم
اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم ان القران مخلوق تعدوا الى الكلام
مطلقا واما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف واما الحلف
بجان سرتو ومثله الحلف بحياة راسك وراس السلطان فذلك ان
اعتقد ان البر فيه واجب يكفر وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف
على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه
لقلت انه شرك وعن ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من
ان احلف بغير الله صادقا انتهى وقيد بالحلف بهذه الاشيا لان التبري
منها يمين كقوله هو بريء من النبي ان فعل كذا كما قدمنا تفاصيله واشار
المص الى انه لو قال ودين الله وطاعته او حدوده او شريعته او المصحف
انه لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانية قوله وحق الله اي لا يكون يمينا
وهو قول ابي حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف

مطلب
في الكلام على الحلف بغير الله تعالى
ان اعتقد البر فيه واجب يكفر

وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته
فصار كانه قال والله الحق والحلف متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ
الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير اسمه تعالى وذكر في الاختيار ان المختار
انه يمين اعتبارا بالعرف انتهى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون
يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه
قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا قول البعض والصحيح انه ان اراد به اسم
الله تعالى يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحقا او وحقا اختلاف المشايخ
والاكثر على انه ليس بيمين والحاصل ان الحق اما ان يكون معرفا او منكرا
او مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو او بالباء يمين اتفاقا كما في الخانية ومنكرا
يمين على الاصح ان نوى ومضافا فان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون
به وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما سبق وبهذا
علم ان المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا واشار المص الى انه لو قال
بحق الرسول او بحق الايمان او بحق المساجد او بحق الصوم او الصلاة لا يكون
يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحرمة الله نظير قوله وحق الله وفي فتاوى
النسفي بحرمة شهر الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين **قوله** وان فعلته
فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا اي
لا يكون يمينا اما في الاول فلانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف واما في قوله هو زان الخ فلان حرمة هذه الاشيا
تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولانه ليس بمتعارف
لان كون الحرمة تحتمل الارتفاع اولا تحتمله لا اثر له مع انه لا حاجة الى
التعليل بعدم التعارف ايضا لان معنى اليمين ان يعلق بما يوجب امتناعه
عن الفعل لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا
او سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود
هذا الفعل لازم لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا
يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف على عمل اخر
او اعتقاد والرضى يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول
طائفة من العلما بالكفارة كما في فتح القدير وفي المجتبى لو قال هو ياكل الميتة
ان فعل كذا او يستحل الخمر او الخنزير فليس بيمين واصله ان التعليق
بما يسقط حرمته بحال كالميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا
يسقط كالفاظ الكفر فيمين ولو قال جميع ما فعلت المجوس او اليهود
فعلى عنقي ان فعلت كذا فعل لا شئ عليه انتهى وهو يفيد ان استحلال

الخمر

الخمر والخنزير ليس بكفر الا ان يقال ان جزا الشرط هو الاستحلال في المستقبل
بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر والخنزير وفي الولوالجية واما
في الاستحلال فان استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان حالة الضرورة
تصير حلالا وكذلك الخنزير انتهى فافاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله
وفي الظهيرية لو قال عصيت الله تعالى ان فعلت كذا او قال عصيت الله
في كل ما افترض علي لا يكون يمينا **قوله** وحروفه الباء والواو والتاء اي وحروف
القسم ولو عاد الضمير على اليمين لانثه لانها مؤنثة سماعا كقوله والله وبالله
وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران قال تعالى فورب
السماء والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد ارسلنا وقال تعالى يا بني لا تشرك بالله ان الشرك
لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك وقدم
الباء قالوا هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهي للالصاق
تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرته في الاستعمال مع فهم
المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم ثنى
بالواو لانها بدل منها للمناسبة المعنوية وهي ما في الالصاق من الجمع الذي
هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا
على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما تقول احلف
بالله واما التاء فبدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا
منها كما في تجاه وتجه وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل على المظهر الا على
اسم الله تعالى خاصة وما روى من قولهم ترب وترب الكعبة لا يقاس عليه
وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله ولم يذكر المص
كغيره اكثر من الثلاثة وذكر في التبيين ان له حروفا اخر وهي لام القسم
وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة
والمضمومة في القسم ومن قوله لله وها الله وا الله و م الله واللام بمعنى الباء ويدخلها
معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام انتهى **قوله** وقد
تضمر اي حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف
الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنها
التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم
الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في اسمين
فانه التزم فيها الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين وانما قال
المص تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما لان الاضمار يبقى اثره بخلاف
الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه

مطلب الخمر والخنزير والدم حالة الضرورة تصير حلالا ولا يكفر مستحله

لماق

لم يظهر اثره وفي حالة الجر يظهر الظهور اثره وهو الجر في الاسم وفي الظهيرية
بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال الله
لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون
يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا لا يكون
يمينا الا اذا اعرب الهاء بالكسر وقصد اليمين انتهى وينبغي انه اذا نصب
ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من
الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده كذا في غاية البيان
وبه اندفع ما في المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل
الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف في الارجحية لا في اصل الجواز قيد باضمار
الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون بل
لا بد من ذكرهما كما في المحيط والحلف بالعربية ان يقول في الاثبات والله
لافعلن كذا او والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي تقول والله
لا افعل كذا او والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله افعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه
الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف
في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله
والله لافعلن كذا قال الله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة في الكلام
استعملته العرب كقوله تعالى واسئل القرية اي اهلها فاما اضمار بعض
الكلمة في البعض ما استعملته العرب انتهى قوله وكفارته تحرير رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن
اي وكفارة اليمين بمعنى القسم او الحلف لما قدمنا انها مؤنثة والاصل في
ذلك قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة واو للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة
والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه يفعل
احدها بطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فاوجب الكل
مع السقوط بالبعض كما اشار اليه في التحرير وفي شرح المنار لو ادى الكل
لا يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب
على واحد منها وهو ما كان ادنى قيمة لان الفرض يسقط بالادنى وهي
من الكفر بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا لا
ان السبب عندنا الحنث كما سياتي وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون
العتق اتباعا للاية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق
عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كما في الظهار اي التحرير

والاطعام

والاطعام في كفارة الظهار انه يجوز الرقبة مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان
او انثى صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد
ولا المكاتب الذي ادى بعض شيء ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك
اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لكل مسكين وان اباح غداهم
او عشاهم فان كان خبز البر لا يحتاج الى ادام وان كان خبز غير البر احتاج اليه وفي
التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة لو اعطى عشرة مساكين الف
من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكذا في كفارة الظهار وفي نسخة الامام السرخسي لو اطعم خمسة مساكين وكسى
خمسة مساكين اجزاه ذلك عن الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة
وعلى القلب لا يجوز وهذا في اطعام الاباحة اما اذا ملك الطعام فيجوز ويقوم مقام
الكسوة ولو ادى الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى
وخرج السراويل بقوله ما يستر عامة البدن وصححه في الهداية لان لابسه يسمى
عريانا في العرف وقال في الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من
غزلها سراويل لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فلا بد ان
يعطيه قميصا او جبة او رداء او ازارا او قباء يتوشح به عند ابي حنيفة
وابي يوسف والاصح ان السراويل لا يجزي والعمامة هذا كله اذا دفع الى الرجل
اما اذا دفع الى المراة فلا بد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح بدونه قال في
فتح القدير وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا
كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي
عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا
دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا انتهى وفي
الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا
فلا وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الائمة
وهذا اشبه بالصواب ولو اعطى ثوبا خليقا عن كفارة اليمين اذا امكن الانتفاع
به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من ثلاثة اشهر جاز انتهى واعلم انه
لا بد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة كما صرح به في فتح القدير وان
مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز
صرف الكفارة اليه فلا يعطيها لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا
الصدقة المنذورة ولو اعطى كفارة يمينه لامراته وهي امة لغيره ومولاها
فقير لا يجوز ذلك لان الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست
بمحل لقبول اداء كفارته فلا يجوز كما لو اعطى اباه او امه وهما مملوكان لفقير لا يجوز

ذلك انتهى ويرد على الكلية المذكورة الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة دون
الزكاة وفي الخانية ايضا لو اعطى في كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا
مدا ثم استغنوا ثم افتقروا ثم اعاد عليهم مدا مدا عن ابي يوسف لا يجوز ذلك
لانهم لما استغنوا صاروا بحال لا يجوز دفع الكفارة اليهم فبطل ما ادى كما لو ادى
لمكاتب مدا ثم رد في الرق ثم كوتب ثانيا ثم اعطاه مدا لا يجوز ذلك **قوله** وان
عجز عن احدها صام ثلاثة ايام متتابعة اي ان لم يقدر على الاعتاق والاطعام
والكسوة كفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وشرطنا التتابع
عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة جاز
الزيادة فيها على القطعي المطلق واشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد من
الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه وفي الخانية لا يجوز
التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص
عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب
يلبسه يستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان
له عبد وهو محتاج الى الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق
ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة فقضى دينه
بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه قال
بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفي الكتاب اشارة الى القولين
او قولين ولو كان له مال غايب او دين مؤجل على رجل وليس في يده ما يكفر عن
يمينه جاز له الصوم قالوا هذا اذا لم يكن المال الغايب عبدا فان كان عبدا
يجوز له في الكفارة ولا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق انتهى
وفي المجتبى ظاهر المذهب اذا فضل عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجزيه الصوم
والاعتبار في العجز وعدمه وقت الاداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر
ثم ايسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز ويشترط استمرار العجز الى وقت
الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كذا في الخانية
وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلاثة متفرقة لا يجوز ولم يستثن الحيض لما
في الخلاصة ولو حاضت المرأة في الثلاثة استقبلت بخلاف كفارة الفطر
واشار المص بالعجز الى ان العبد اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة
ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى ولو
صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه استيناف
الكفارة بالمال كذا في فتح القدير وفي المجتبى كفر بالصوم وفي ملكه رقبة او
ثياب او طعام قد نسيه قيل يجزيه عند ابي حنيفة ومحمد والصحيح انه لا

يجزيه

يجزيه وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بالهبة اجزاه الصوم
والمعتبر في التكفير حال الاداء لا غير انتهى وهذا يستثنى من قولهم ان الرجوع
في الهبة فسخ من الاصل وفي المجتبى ايضا بذل الابن المعسر لابيه مالا ليكفر به
لا تثبت القدرة به اجماعا **قوله** ولا يكفر قبل الحنث اي لا يصح التكفير قبل الحنث
في اليمين سواء كان بالمال او بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين
ليست بسبب لانها مانعة عن الحنث غير مفضية اليه بخلاف التكفير بعد
الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله لا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة
ولم يذكر المص مسئلة تعداد الكفارة لتعدد اليمين وهي مهمة قال في الظهيرية
ولو قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة تلزمه
ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن يشترط تخلل حرف القسم
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند
واكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل تلزمه
كفارتان في قولهم جميعا والفرق على قول اولئك المشايخ ان الواو اذا اتحد ذكره
يحتمل ان يكون واو عطف ويحتمل ان يكون واو قسم ولا يثبت القسم بالشك والا
بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان احدهما للعطف والاخر للقسم ولو قال والله والله
يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروي عن ابن سماعة عن محمد ان في الاسم
الواحد لا يتعدد اليمين ولو قال والله الله او قال والله الرحمن تكون يمينا واحدة
انتهى وفي الولوالجية اذا دخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان
كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة والتاكيد تكون يمينا واحدة.
انتهى وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو حلف على امر ان لا يفعله ثم حلف في
ذلك المجلس او في مجلس آخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدأ
او التشديد او لم ينو فعليه كفارة لليمينين اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه
كفارة واحدة وفي التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين
كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم ذلك
في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم وفي الاصل ايضا ولو قال
هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودي
ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وفي النوازل قال لاخر والله
لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه
ثلاثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد الشهر فعليه
يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه انتهى وفي فتح القدير في
الطلاق انه لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت

مطلب
اذا تعدد اليمين هل تتعدد الكفارة ام لا

احتمال

طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع ثلاث طلقات **قوله** ومن
حلف على معصية ينبغي ان يحنث بيان لبعض احكام اليمين وحاصلها ان المحلوف
عليه انواع فعل معصية او ترك فرض فالحنث واجب وهو المراد بقوله ينبغي
ان يحنث اي يجب عليه الحنث لحديث البخاري عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وحديث
البخاري ايضا واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير
وكفر عن يمينك ثم اليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان
احدهما مقسم بها والاخرى مقسم عليها فذكر الكل واريد البعض وذكر اسم
الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولان فيما قلناه تفويت البر
الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واطلق في المعصية فشمل
النفي والاثبات فالاول مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه فيجب الحنث بالصلاة
وكلام الاب والثاني نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولا بد ان يكون اليمين
موقتة كاليوم وعند الانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لانه
لا يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته فيوصي بالكفارة ثم اذا هلك الحالف
ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان الثاني ان يكون
المحلوف عليه شيئا غيره اولى منه كالحلف على وطء زوجته شهرا او نحوه
فالحنث افضل لان الرفق ايمن ودليل الحديث المتقدم وكذا لو حلف ليضربن
عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه عند الاداء
العفو افضل وكذا التيسير المطالبة الثالث ان يحلف على شيء وضده مثله
كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين
اولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على المختار في
تاويلها انه البر فيها امكن كذا في فتح القدير ولم يذكر القسم الرابع وهو
ان يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر
اليوم لظهور ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية
فان البر واجب فيثبت وجوبان لامرين البر والفعل فحاصله ان المحلوف
عليه اما فعل او ترك وكل منهما على خمسة اوجه لانه اما ان يكون معصية
او واجبا او هو اولى من غيره او غيره اولى منه او مستويان وقد علمت
احكام العشرة **قوله** ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما لما قدمنا
ان شرط انعقادها الاسلام لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم
الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو للكفارة اهل ودليل قوله تعالى
انهم لا ايمان لهم واما قوله تعالى ونكثوا ايمانهم فيعني صورة الايمان التي

ما هو م

اظهروها

اظهروها دل عليه انه لا بد من التاويل اما في الايمان لهم كما قال الشافعي
ان المراد لا ايمان لهم وفاء او في نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة ان المراد ما
هو صورة الايمان دون حقيقتها الشرعية ويرجح الثاني بالفقه وهو
ان يعلم من كان اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا
واطلقه فشمل المرتد واشار المص الى ان الكفر يبطل اليمين فلو حلف مسلما
ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم ثم حنث لا يلزمه شيء لان الاسلام ولا
قبله قالوا ولو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء واما تحليف القاضي
وقوله عليه السلام تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد بما قلنا صورة الايمان
فان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى
وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما
قوله ومن حرم ملكه لا يحرم اي لا يصير حراما عليه لذاته لانه قلب المشروع
وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله هو المتصرف في ذلك بالتبديل وغيره وان
استباحه كفر اي عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه فانه يلزمه كفارة اليمين
لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الايتين فبين الله تعالى ان نبيه
عليه السلام حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله
تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما في بعض الروايات من
انه حلف معها فليس هو في الاية ولا في الحديث الصحيح الى اخر ما في فتح القدير
ولو ذكر المص بدل الملك الشيء بان قال ومن حرم شيئا ثم فعله كفر لكان اولى
ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما
فيدخل فيه ما اذا قال كلام فلان علي حرام او معي او الكلام معك حرام كما في المنتقى
وكذا اذا قال دخول هذا المنزل علي حرام ونحوه كما في المجتبى ولو قال لقوم
كلامكم علي حرام ايهم كلم حنث وفي مجموع النوازل وكذا الكلام مع فلان وفلان
علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف
علي حرام يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم
وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل لقمة وفي فتاوى
قاضيخان قال مشايخنا الصحيح لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي
حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث باكل البعض
انتهى مع ان حرمة اليمين المراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام علي
حرام فالمراد كله وكذا اذا قال هذا الثوب علي حرام فالمراد لبسه الا اذا نوى
غيره كما في الخلاصة ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم علي حرام ان اشترى
بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف كما في المحيط وغيره

مطلب لو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء

ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد
بالتحريم حرمة الاستمتاع وفي المحيط لو قال مالي علي حرام فانفق منه شيا حنث
وكذا مال فلان علي حرام فاكل منه او انفق حنث ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام
علي حرام لطعام لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة
الا اذا قصد به الاخبار عنها وهو لا يدخل تحت عبارة المص ايضا ويدخل فيه
ما اذا قال الخمر علي حرام فاذا شربه كفر ففي فتاوى قاضيخان من فصل الاكل
الصحيح انه اذا قال الخمر علي حرام او الخنزير علي حرام كان يمينا حتى اذا فعله
كفر وذكر في فصل تحريم الحلال اذا قال هذه الخمر علي حرام فيه قولان والفتوى
على انه ينوي في ذلك فان اراد به الخبر لا يلزمه الكفارة وان اراد به اليمين
تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة انتهى وعبر المص بمن المفيدة
للعموم ليشمل الذكر والانثى ولذا قال في المجتبى والخلاصة قالت لزوجها انت
علي حرام او قالت حرمتك على نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها
لزمتها الكفارة بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهى
وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعل فانه لا يلزمه
الكفارة لما في الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا حنث
عليه وفي المحيط والمنتقى اذا قال لغيره كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام
ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان
يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام وفي الحيل ان اكلت عندك
طعاما ابدا فهو حرام فاكل لم يحنث انتهى وفي القنية ان دخلت عليك فما
اخذت بيميني فحرام فان دخل عليه صار يمينا فان ملك شيا ولو شربة ما
تلزمه كفارة اليمين **قوله** كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب والقياس
ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط
اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول
عادة فيحنث اذا اكل او شرب ولا يتناول المراة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته
لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا ينصرف اليمين عن المأكول
والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في الهداية مع ان عبارة
الحاكم في الكافي اذا قال الرجل كل حل علي حرام سئل عن نيته فان نوى
يمينا فهو يمين يكفرها ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينوي فان نواها
دخلت فان اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم
يكن له نية فهو يمين يكفرها لا تدخل امراته فيها ولو نوى به الطلاق فالقول

فيه

فيه كالقول في الحرام اي يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب انتهى فتقتضي ان
الامر موقوف على النية وانه لو نوى الكذب لا يلزمه شي وهو غير مستفاد من
عبارة الهداية كما لا يخفى **قوله** والفتوى على انه تبين امراته من غير نية لغلبة
الاستعمال كذا في الهداية وان لم تكن له امراة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل
انه يحنث وعليه الكفارة انتهى يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة
الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة وقال البزدوي في مبسوطه
هكذا قال بعض المشايخ من اهل سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا
لان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا
في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا فنقول ان
نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان
فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل
المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كاكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة
وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم
يذكرون بعده لا افعل كذا ولافعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا
افعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل
ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية كانت او فارسية الى معنى بلا نية
التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت
غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق كذا في فتح القدير
والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه طلاق
وعلى المفتى به ان لم يكن له امراة فكذلك وان كان له امراة وقع الطلاق عليها
ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية رجل قال كل حلال علي حرام او حلال الله
او حلال المسلمين وله امراة ولم ينو شيا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر بن سعيد تبين امراته
بتطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء
لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال فان كان له امراة واحدة تبين
بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا يقع على كل واحدة واحدة بائنة وان حلف
بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة او اكثر بن جميعا وان
لم يكن له امراة لا يلزمه شي لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا
بالله فهو غموس وان حلف بهذا على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس
له امراة كان عليه كفارة لان تحريم الحلال يمين وان كانت له امراة وقت
اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفا

رة

لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك
انتهى وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته انت علي حرام نعم قدم في باب
الايلا انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا
او معلقا بشرط ووجد وفى به اى وفى بالمنذور لقوله عليه السلام من نذر
وسمى فعليه الوفا بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده اطلقه فشمل ما اذا علقه بشرط يريد كونه او لا وعن ابى حنيفة
انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه
عن كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفا بما سمى ايضا اذا كان
شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير
فيميل الى اى الجهتين شا بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى
الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه قال في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح
وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد كما في الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى
يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة ولكثرة البلوى في هذا الزمان وظاهر
الرواية كما في المختصر للحديث المتقدم ووجه الصحيح حديث مسلم كفارة النذر
كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط بالكفارة مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى
الايفا بعينه على المنجز والمعلق بشرط يريد كونه وحديث مسلم على المعلق
بشرط لا يريد كونه لانه اذا علقه بشرط لا يريده يعلم منه انه لم يرد كونه
المنذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد
لان تعليقه ح لمنع نفسه بخلاف الشرط الذي يريد كونه اذا وجد الشرط
فانه في معنى المنجز ابتدا فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفا ثم اعلم ان
هذا التفصيل وان قول المحققين فليس له اصل في الرواية لان المذكور
في ظاهر الرواية لزوم الوفا بالمنذور عينا منجزا كان او معلقا وفي رواية
النوادر هو مخير فيهما بين الوفا وبين كفارة اليمين قال في الخلاصة وبه
يفتى فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا ولذا اعترض في العناية على
تصحيح الهداية انتهى واراد بقوله وفى انه يلزمه الوفا باصل القربة التي
التزمها لا بكل وصف التزمه لما قدمناه انه لو عين درهما او فقيرا للصدقة
او مكانا للصلاة فان التعيين ليس بلازم وقدمنا تفاريع النذر في
الصلاة وفي اخر الصوم وان شرائطه اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج
النذر بصوم يوم النحر لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه
واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا
عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شي غيرها وبه عرف ان

الطلاق لهم

الطلاق لهم في محل التقييد وفي الخلاصة لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه هو
كما اذا قال ان فعلت فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة
لا يلزمه الا المائة لانه فيما لا يملك لم يرد في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح
كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له لا يصح فكذا هذا كذا في الولوالجية ايضا
وفي الخلاصة لو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر
بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا انتهى فعلى هذا لا بد ان يزاد
شرط خامس وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير الا ان يقال النذر به معصية
لكن ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفي الخلاصة لو قال لله علي اطعام
المساكين فهو على عشرة عند ابي حنيفة لله علي اطعام مسكين يلزمه نصف
صاع من حنطة استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة
لكل مسكين درهم واحد فحنث وتصدق بالكل على مسكين واحد جاز ولو قال
لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ولو لم يف يأثم
ولكن لا يجبره القاضي وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من
مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شي ولو قال علي
شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق
بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز انتهى وهو يدل على ان مرادهم بالواجب
المفترض في قولهم وان يكون من جنسه واجب لان الاضحية واجبة وهو الذبح
لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق
بلحمه وقدمنا في باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا في
اول كتاب الصوم وفي الولوالجية لو قال لله علي ان اتصدق بمائة درهم فاخذ
انسان فمه فلم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا فالاحتياط
ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فانه اذا وصل الشرط
بعدما رفع يده عن فمه لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق محظور فيكلف
لعدمه ما امكن وقد امكن بجعل هذا الانقطاع غير فاصل كما لو حصل الانقطاع
بالعطاس اما الصدقة عبادة فلا يكلف لعدمها ولو قال ان دخلت الدار
فلله علي ان اتصدق بشله فدخل لا يلزمه شي لان المثل بمنزلة التشبيه
ايجاب فلا يجب الا ان يريد به الايجاب ولو قال ان فعلت كذا فلله علي
ان اكفن الميت او ان اضحي لا يكون يمينا لان تكفين الميت ليس بقربة
مقصودة واما التضحية فلان التضحية واجبة عليه ولو قال لله علي ثلاثون
حجة كان عليه بقدر عمره انتهى واشار بقوله وفى به الى انه معين
مسمى فلو لم يكن مسمى كقوله ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
شؤون المكتبات

القرب التي يصح النذر بها نحو الحج والعمرة فعليه ما نوى لأنه يحتمل لفظه فيحمل
ما نوى كالمنطوق به وان لم يكن له نية فعليه كفارة اليمين وكذا ان قال
ان كلمت اخي فعلي نذر او ان صليت الظهر فان نوى معينا لزمه والا كفر
وفي الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما
فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث لأن ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
من الصيام وادنى ذلك ثلاثة ايام في كفارة اليمين وان نوى صدقة
ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لما
ذكرنا انتهى وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنيا ينبغي ان
لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى ابنا السبيل لأنهم محل الزكاة ولو قال
ان قدم غايبي فلله علي ان اضيف هولاء الاقوام وهم اغنيا لا يصح ولو
نذر ان يقول دعا كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي
ان اصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه
ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت ثم عادت الى
ذلك الموضع لا يلزمه شيء انتهى قوله ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى
بر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى
فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع
في اليمين الا اذا كان انقطاعه لتنفس او سعال ونحوه فانه لا يضر
وظاهر كلام المص ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليه اصلا لعدم
الاطلاع على مشية الله تعالى وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد عليها التعليق بالمشية ابطال وقال في التبيين واراد بقوله
بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كما مر فاطلق عليه انتهى وقد قدمنا
فائدة الاختلاف في اضراب التعليق من كتاب الطلاق واشار المص
الى ان النذر كذلك ايضا اذا وصل بالمشية لم يلزمه شي وظاهر
كلامهم ان كل شيء تعلق بالقول فالمشية المتصلة به مبطلة له عبادة
او معاملة بخلاف التعلق بالقلب كالنية كما قدمناه في الصوم باب
اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك شروع
في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها
باختيار الفاعل فيذكر القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور
نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا بالاهم وهو الدخول ونحوه
لان حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله وشربه وقد ذكر المص
في هذا الكتاب من الافعال خمسة الدخول والخروج والسكنى والاتيان

كل شيء تعلق بالقول فالمشية المتصلة به مبطلة له عبادة او معاملة

والركوب

والركوب والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل
عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن
احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي
وضعت لها في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية
فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على
هذا الاطلاق فحكم على الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما
اذا حلف لا تهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطا ومنهم من قيد
حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير
المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما كان من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل احدثه
اهل العرف وانما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به
متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصير
المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف
الذي به التخاطب سوا كان عرف اللغة ان كان من اهل اللغة او غيرها ان كان
من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة
على انها العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم بيتا
حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند
اطلاق لفظ بيت وظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن
له نية كان موجب الكلام ما هو معنى عرفيا له وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله
انعقد اليمين باعتباره كذا في فتح القدير وفي الحاوي الحصيري في الايمان الالفاظ
دون الاغراض وفي الظهيرية من الفصل الثالث من الهبة رجل اغتاظ
على غيره فقال ان اشتريت لك بفلس شيا فامراته طالق فاشترى له بدرهم
شيا لم يحنث في يمينه فدل على العبرة لعموم اللفظ انتهى وذكر الامام الخلاطي
في مختصر الجامع فروعا مبنية على ذلك فقال باب اليمين في المساومة حلف
لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع لم يحنث به لان مراد
المشتري المطلقة ومراد البايع المفردة هو العرف ولو اشترى او باع بتسعة
لم يحنث لان المشتري مستنقص والبايع وان كان مستزيدا لكن لا يحنث
بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضرب سوطا او لا يشتري
بفلس او ليغدينه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى
بدينار وغدى برغيف لم يحنث انتهى وفي التنوير للامام المسعودي شارحه
والحاصل انه اذا كان في اليمين ملفوظ به يجوز تعيين احد محتمليه بالغرض
واما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففي مسئلة لا ابيعه بعشرة

والمعتبر
مطلب
المعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض

فباعه بتسعة انما لا يحنث البايع وان كان غرضه المنع عن النقصان لان
الناقص عن العشرة ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه فلا يتقيد به انتهى وفي
الخلاصة من الجنس الخامس من اليمين في الشرا ولو ان البايع هو الذي حلف فقال
عبده حر ان بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم ودينارا او احد عشر
درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا هذا جواب القياس وفي الاستحسا
على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا يبيعه
الا باكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا انتهى فالحاصل ان بنا
الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بنا على الاغراض وسياتي انه هل
يعتبر في العرف التخاطب او العمل **قوله** حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول البيت
والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لما قدمنا ان الايمان
مبنية على العرف والبيت في العرف ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت
لها واراد بالبيت الكعبة ولو عبر بها لكان اظهر والبيعة بكسر البا معبد النصا
والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي
معرب كما في الصحاح والظلة الساباط الذي يكون في باب الدار من سقف له
جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على اطراف الجار المقابل له
وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث
بدخوله لانه يبات فيه واطلق المص في الدهليز والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا
للبيتوتة اما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله لان
مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع
في بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا
لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للبيت من سقف يحنث بدخوله
وعلى هذا يحنث بالصفة سوا كان له اربع حوائط كما هي صفات الكوفة او
ثلاثة على ما صححه في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما في صفاف ديارنا لانه
يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا في
في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في فتح القدير **قوله** في
دار بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام
اى في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة وفيما اذا حلف لا يدخل هذه
الدار يحنث بدخولها خربة وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة اى خراب وقد
شهدت اشعار العرب بذلك والبنا وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغو والاسم باق بعد الانهدام وفي الغائب تعتبر واراد بالخربة

الدار

الدار الذي لم يبق فيها بنا اصلا فاما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه
دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية كذا في فتح القدير والاصل
ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كان حاملا
عليها تقيدت به كمن حلف لا ياكل هذا البسر فاكله رطبا لم يحنث الا اذا كانت
الصفة مهجورة شرعا فانه لا يتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا
الصبي لا يتقيد بصباه كما سياتي قيد باليمين لانه لو وكله بشرا دار منكرة فاشترى
دارا خربة نفذ على الموكل لتعرفها من وجه باعتبار بيان الثمن والمحلة والا لم
تصح الوكالة للجهالة المتفاحشة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا
واشار المص الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخله فانه يحنث
وهو مروى عن ابى يوسف قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا لان المسجد
عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخرب ولهذا قال ابو يوسف ان المسجد
اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيمة كذا في البدايع وقول
ابى يوسف يبقى مسجدا بعد خرابه هو المفتى به كما صرح به في الحاوى القدسى من
كتاب الوقف **قوله** وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت
فهدم او بنى اخر بيان لثلاث مسائل الاولى لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت
فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا
لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا غلب عليها الما وجعلت نهرا فدخله قيد بالانشا
مع التسمية لانه لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها
على اى صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على
العين دون الاسم والعين باقية كذا في الذخيرة واشار الى انه لو دخله بعد
ما انهدم المبنى ثانيا من الحمام ونحوه فانه لا يحنث ايضا فانه لا يعود اسم الدار
بالتشديد والى انه لو بنى دارا بعد ما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام وغيره فانه لا
يحنث ايضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها الثانية
لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم فانه لا يحنث لزوال اسم البيت
فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه
والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف واشار
المص الى انه لو كان البيت منكرا فانه لا يحنث بالاولى والحاصل ان البيت لا فرق
فيه بين ان يكون منكرا او معرفا فاذا دخله وهو صحرا لا يحنث لزوال الاسم
بزوال البنا واما الدار ففرق فيه بين النكرة والمعرفة كما قدمناه وفي البدايع
لو انهدم السقف وحيطانه قايمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر
لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة انتهى

مطلب المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه يبقى مسجدا الى يوم القيمة هو المفتى به

والثالثة لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدم وبني اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم
يبق بعد الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه من دخوله واشار
المص الى جنس هذه المسئلة من حيث المعنى وهو ما اذا حلف لا يجلس الى هذه
الاسطوانة او الى هذه الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحائط اذا
هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذلك لو حلف لا يكتب
بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لا يحنث لان غير المبري لا يسمى قلما وانما
يسمى انبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم عنه فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف
على مقص فكسره ثم جعله مقصا اخر غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر
وكذلك كل سكين وسيف وقدر كسر ثم وضع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم
يكسره ثم اعاد فيه مسمارا اخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك
ان نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا اخر لان السكين اسم للحديد ولو
حلف على قميص لا يلبسه او قبا محشوا او مبطنا او جبة مبطنة او محشوة
او قلنسوة او خفين فنقض ذلك كله ثم اعاد يحنث لان الاسم بقي بعد النقض
يقال قميص مفتوق وجبة مفتوقة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغيير
الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج فنقضه ثم اعاده
ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استانفت بتلك الخشب
فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطل اليمين
ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشوه وخاطه
ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة
غزل بعينها فنقضها وغزلت وجعلت شقة اخرى لا يحنث لانها اذا
نقضت صارت خيوطا وزال الاسم المحلوف ولو حلف على قميص لا يلبسه
فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين
ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فخلعه ثم الف ورقه وخرزه فقرا فيه ثم قرا
فيه حنث لان اسم المصحف باق وان فرقه ولو حلف على نعل لا يلبسها
فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها
بعد قطع الشراك ولو حلفت امراة لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانباها
فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع ولبست
بلحفة فان اعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة بغير تاليف
ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد
رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة فدخلها لا يحنث لان
اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان

ثم

ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه
عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل في
هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع فقلع وضرب في موضع اخر فدخل
فيه حنث وكذلك القبة من العيدان وكذلك درج من عيدان او منبر
لان الاسم في هذه الاشيا لا يزول بنقلها من مكان الى مكان كذا في البدايع
قوله والواقف على السطح داخل وفي طاق الباب لا اي ليس بداخل لان
السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح
المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول
من الباب بان توصل اليه من سطح اخر فانه يحنث وقيل في عرفنا لا يحنث
وما في المختصر قول المتقدمين ومقابله قول المتاخرين ووفق بينهما في
فتح القدير بحمل ما في المختصر على ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله على
ما اذا لم يكن له حضير اي ساتر واشار المص الى انه لو صعد على شجرة
داخلها او قام على حائط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان الحائط مشتركا
بينه وبين جاره لم يحنث كما في الظهيرية وعلى قول المتاخرين لا والظاهر
قول المتاخرين في الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى
صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوه وفي التبيين والمختار
ان لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم واشار
المص الى انه لو نوى في حلفه لا يدخل دار فلان فدخل صحنها فانه لا يصدق
قضا لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون
صحنها وقد نوى ما يحتمله كلامه كما في البدايع وافاد باطلاقه انه لا فرق
في المحلوف عليه بين ان يكون دارا او بيتا او مسجدا فان كان فوق المسجد
مسكن فدخله لا يحنث لانه ليس بمسجد كما في البدايع واشار بقوله داخل
الى ان المحلوف عليه دخول الدار فقط للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل من
باب هذه الدار فانه اذا دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو
الدخول فان نقب للدار بابا اخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول
من باب منسوب الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث
وان عني به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله
ولا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد وان
عين الباب فقال لا ادخل من هذا الباب فدخل من باب اخر لا يحنث
وهذا مما لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط كذا في البدايع قيد بالسطح
لانه لو حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان او قناة

فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث لأنه لم يدخل ولو كان للقناة موضع
مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك
الموضع حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار
فيكون من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء وان كان بئرا لا ينتفع به اهل الدار
وانما هو للوضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يصير داخله داخل
الدار ولو اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الى
الطريق فدخلها الحالف حنث لأن السرداب تحت الدار من بيوتها كذا
في المحيط واشار المصنف الى انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها
لا يحنث لأنه داخل وليس بخارج كذا في غاية البيان وفي المحيط لو حلف لا
يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج الدار فارتقى
تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط يسقط في الطريق لا يحنث لان
الشجرة بمنزلة بناء الدار انتهى وانما لا يكون داخلا اذا وقف في طاق
الباب لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار والمراد
بطاق الباب عتبته التي اذا اغلق الباب كانت خارجة عنه وهي المسماة
باسكفة الباب واما العتبة التي لو اغلق الباب تكون داخلة فهي من
الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم
كما نص عليه الحاكم وقد يكون واقفا في طاق الباب اي بقدميه لانه لو
وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان
او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل
حنث لأن اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل كذا
في كثير من الكتب وفي الظهيرية معزيا الى السرخسي الصحيح انه لا
يحنث مطلقا انتهى وهو ظاهر لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين
وفي الظهيرية ايضا ولو ادخل راسه واحدى قدميه حنث وافاد المصنف
دلالة ان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل فلهذا لو
ادخل راسه ولم يدخل قدميه او تناول منها لم يحنث الا ترى ان
السارق لو فعل ذلك لم يقطع كما في البدائع ولو دخل الدهليز فانه يحنث
ففرق بينما اذا كان المحلوف على دخوله الدار او البيت ففي الاول
يحنث بدخوله دهليزه وفي الثاني لا واما معنى الدار او البيت ففي
الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل صحن داره لم يحنث
حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال
وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل

بمعنى

صحن الدار وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ولو قام على كنيف شارع او ظلة
شارعة ان كان مفتح الكنيف والظلة في الدار كان حانثا وفي الخانية لو دخل
حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث
لأنه من جملة الدار وما احاطت به الدار فان دخل بستانا في تلك الدار فان
كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث انتهى وفي القنية حلف
لا يدخل داره فدخل اصطبله لا يحنث وفي الخلاصة معزيا الى فتاوى النسفي
لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس على دكانة بابه ان كان ينتفع به المحلوف
عليه وهو تبع لبيته يحنث قال وفيه نظر انتهى وعلى هذا لو دخل حوشا بجنب
البيت يحنث والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار او دار فلان فانه يحنث
بالوقوف على سطحها او حائطها او شجرة فيها او عتبة داخلة الباب او
دهليزها او صحنها او كنيفها وظلتها بالشرط المذكور او بستانها الذي
في وسطها ويحنث بدخولها على اي صفة كان الحالف راكبا كان او ماشيا
او محمولا بامره حافيا او منتعلا بشرط ان يكون مختارا لما في الظهيرية ولو
جاء الى بابها وهو يشتد في المشي اي يعدو فانعثر وانزلق فوقع في الدار اختلفوا
فيه والصحيح انه لا يحنث وان دفعته الريح واوقعته في الدار اختلفوا فيه
والصحيح انه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع وان كان على دابة فجمحت
او انفلتت وادخلته في الدار وهو لا يستطيع امساكها لا يحنث وان ادخله
انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى
على انه يحنث انتهى ووجهه ان الشرط لم يوجد بالدخول مكرها بدليل
عدم الحنث وقد وجد بالدخول ثانيا مختارا فيحنث وسياتي بعد ذلك
ايضاحه ووضع القدم كالدخول فيما ذكرنا لأنه صار مجازا عن الدخول
وهي مسئلة الحقيقة والمجاز في الاصول وهذا كله باعتبار الدار واما
باعتبار صفتها من الاضافة الى فلان فانه يحنث اذا دخل دارا مضافة
الى فلان سواء كان يسكنها بالملك او بالاجارة او بالعارية وفي المجتبى
لو قال ان دخلت دار زيد فعبده حر وان دخلت دار عمرو فامرأته طالق
فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان
نوى شيئا صدق انتهى وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها
ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها
لان داره مطلقا دار يسكنها انتهى وفي الخانية حلف لا يدخل دار بنته
وابنته تسكن في دار مع زوجها او حلف لا يدخل دار امه وامه تسكن
في بيت زوجها فدخل الحالف حنث انتهى وقد وقعت حادثة هي ان

يحنث اذا دخل دارا مضافة
الى فلان

مطلب
حلف ان اولاد زوجته لا يطلعون الى بيته فطلع واحد لا يحنث

رجلا حلف بالطلاق ان اولاد زوجته لا يطلعون الى بيته فطلع واحد هل
يحنث فاجبت بانه لا يحنث ولا بد من الجمع لانه جمع ليس فيه الالف واللام
قال في الوقعات اذا قال والله لا اكلم الفقرا او المساكين او الرجال فكلم واحدا
منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نسا انتهى فقد علمت ان
الجمع المعرف باللام كالمفرد وغيره على حقيقته ولا تاثير للاضافة وعدمها
بدليل ما في الوقعات ايضا لو قال والله لا اكلم اخوة فلان والاخ واحد فان
كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان
لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل
ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث
انتهى بلفظه وهو صريح ان الجمع المضاف كالمنكر لكن قال في القنية ان احسنت
الى اقاربك فانت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في
عرفنا انتهى فيحتاج الى الفرق الا ان يدعى ان في العرف فرقا ولو دخل دارا
مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها يحنث ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل
دارا مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والا فلا ولو
حلف لا يدخل دار فلان فاجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان
قالوا ما ذكره انه لا يحنث ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما
تبطل الاضافة بالبيع تبطل الاجارة والتسليم وملك اليد للغير كذا في
الظهيرية وهي مسئلة الاصول ايضا قوله ودوام الركوب واللبس
والسكنى كالانشا لا دوام الدخول يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتداها بخلاف ما اذا حلف لا يدخل
هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار فيها والقياس ان يحنث
قياسا على غيره والاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام
على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقا والفعل المحدث عرض
والعرض مستحيل البقا فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد امثاله
وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال
من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البقا حقيقة ان الانتقال
حركة والمكث سكون وهما ضدان الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما قال في التبيين والفارق بينهما
ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا
يمتد لا دوام له كالدخول والخروج انتهى وفي المجتبى والفارق بينهما صحة

قرات

قران المدة به كاليوم والشهر وفي فتح القدير ونظير المسئلة حلف لا يخرج
وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر
وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث انتهى والمراد بالدوام
المكث ساعة على حاله وقيد به لانه لو نزل من ساعته او نزع الثوب فانه
لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى
منه زمان تحقيقه وسياتي بيانه ان شا الله تعالى واشار المص الى انه لو
قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب ومكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا
في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا
تطلق بالاستمرار وفي المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتدا فيما بعد اذا كان
اليمين حال الدوام واما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة
فلله علي ان اتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال
ذلك حالة الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت في عرفنا لا يحنث
الا بابتدا الفعل في الفصول كلها وان لم ينو وفيه عن ابي يوسف ما يدل
عليه واليه اشار استاذنا رحمه الله انتهى فافاد ان الساعة التي تكون دواما
هي ما يمكنه النزول فيها واشار المص الى انه لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها
فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول
الاقامة فيه لم يحنث والى هنا فرغ المص من مسائل الدخول لكن لم يستوفها
ونحن نذكر ما فاته منها تكثيرا للفائدة ولكثرة الاحتياج الى مسائل الايمان

مطلب
في مسائل زادها الشارح يحتاج اليها

ففي الظهيرية لو حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة
لا من السكة بل من السطح او غيره اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث اذا لم يخرج
الى السكة ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في تلك السكة ولم يدخل
السكة لا يحنث رجل جالس في البيت من المنزل حلف عليه لا يدخل هذا البيت
فاليمين على ذلك البيت الذي كان جالسا فيه لان ما وراء ذلك البيت
يسمى منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية
فاليمين على دخول ذلك المنزل وتلك الدار فان قال عنيت ذلك البيت
الذي كنت جالسا فيه صدق ديانة لا قضا لان في الفارسية خانه اسم للكل
هذا اذا لم يشر الى بيت بعينه فان اشار الى بيت بعينه فالعبرة للاشارة
امراة حلفت لا يدخل زوجها دارها فباعته دارها فدخل الزوج وهي
تسكنها ان كانت نوت ان لا يدخل دارا تسكنها المراة لا يبطل اليمين
بالبيع وان لم يكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها وقال بعضهم يعتبر
في جنس هذه المسائل سبب اليمين ان كانت اليمين لغيظ من صاحب

الدار تبطل اليمين بالبيع وان كانت لضرر الجيران لا تبطل اليمين بالبيع
ولو حلف لا يدخل دارا لها بابان احدهما مفتوح في تلك المحلة والاخر مفتوح ح
في محلة اخرى حنث في يمينه لان الدار تنسب الى كل واحد من المحلتين
وعن بعض المشايخ اذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث لانه
لا يراد من دخول الحمام ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب
الدار ثم دخل الحالف ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها انتقلت
الى الورثة وان كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث لانها
بقيت على حكم ملك الميت وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث وعليه الفتوى
لانها لم تبق ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا يشتريها فلان
فاشترى فلان دارا وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى
فلان دارا ووهبها للحالف ثم دخل الحالف حنث ولو حلف لا يدخل قرية كذا
فدخل اراضي القرية لا يحنث وتكون اليمين على عمرانها وكذا لا يشرب الخمر في
قرية كذا فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث الا ان يكون الكروم والضياع ع
في العمران وكذلك لو كان اليمين على البلدة ولو حلف لا يدخل كورة كذا او
رستاق كذا فدخل الاراضي حنث ولو حلف لا يدخل بغداد فمن اي الجانبين
دخل حنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة
لان اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا ولو حلف لا يدخل الري
ذكر شمس الائمة السرخسي ان الري في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي
وروى هشام عن محمد انه اسم للمدينة حتى لو استاجر دابة الى الري ولم يذكر الى
المدينة ولا الى الرستاق بعينه في ظاهر الرواية تفسد الاجارة وفي
رواية هشام لا تفسد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة روى
هشام انه يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ما لم يخرج الى الجدة وهذا
بخلاف الصلاة فان البغدادي اذا جاء من الموصل في السفينة لم يدخل
بغداد فادركته الصلاة وهو في السفينة تلزمه صلاة الاقامة لا صلاة
السفر ولو حلف لا يدخل الفرات فركب سفينة في الفرات او كان على
الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث ما لم يدخل الماء ولو حلف ان لا يدخل هذه
الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتا وفتح باب البيت الى هذه
الدار وجعل طريقه فيها وسد الباب الذي كان للبيت قبل ذلك فدخل
الحالف هذا البيت من غير ان يدخل هذه الدار قال محمد يحنث لان البيت
صار من الدار انتهى ما في الظهيرية والفتوى على قول ابي يوسف
في مسئلة المرور بالسفينة فيما اذا حلف لا يدخل بغداد كما في الوقعات

وذكر

وذكر في البدايع لو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول
حنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك ان دخل عليه بيت غيره وان دخل عليه
في مسجد او ظلة او سقيفة او دهليز دار لم يحنث وان دخل عليه في فسطاط ط
او خيمة او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية لانهم يسمون
ذلك بيتا والتعويل في هذا الباب على العرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه
الدار فدخل دار فلان في بيت من الدار لا يحنث وان كان في صحن الدار يحنث
وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل
في بيته قال محمد لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على فلان بيته وهو يريد رجلا
غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان ما لم يقصده وان لم تكن له نية حنث
انتهى وفي الذخيرة قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر في اليمين
اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح
الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها
ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة في اليمين لما ذكرت على سبيل الشرط
انتهى وفي الوقعات رجلان حلف كل منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في
المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل واحد منهما على صاحبه قال لاخ امراته ان لم
تدخل بيتي كما كنت تدخل فامراته طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور
فهو على الفور لان الحال اوجب التقييد والا كانت اليمين على الابد وتقع
اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى لو امتنع الاخ مرة مما كان المعتاد د
يحنث لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد انتهى وفي المحيط والولوالجية
وغيرهما لو قال ان ادخلت فلانا بيتي فامراته طالق فهي على ان يدخل بامره
لانه متى دخل بامره فقد ادخله ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامراته
طالق فهو على الدخول بعلم الحالف فمتى علم ولم يمنع فقد تركه ولو قال ان
دخل فلان بيتي فهو على الدخول امر الحالف به او لم يامر علم به او لم يعلم لان
الشرط هو الدخول وقد وجد انتهى وفي المحيط لو قال ان دخل داري هذه
احد فعبدي حر والدار له ولغيره فدخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل
تحت النكرة كما لو قال تزوج بنتي من رجل لا يدخل المامور تحت هذا الامر
ولو قال ان دخل هذه الدار احد يحنث اذا دخل هو سواء كانت الدار له او
لغيره لان النكرة تدخل تحت النكرة ولو قال ان دخل دارك احد فالمضاف
اليه خارج عن اليمين لانه صار معرفا بالاضافة وتمامه فيه وفي الخانية
رجل قال لا امنعن فلانا من دخول داري فمنعه مرة بر في يمينه فان
راه مرة ثانية ولم يمنعه لا شيء عليه رجل حلف بطلاق امراته ان لم

مطلب
رجلان حلف كل منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان

يدخل هذه اليوم ثم قال قد دخلت وحلف بطلاق امراة اخرى انه قد دخلها اليوم
يلزمه طلاق الاولى ولا يلزمه طلاق الثانية لانه بقول الاولى كذب والثانية
صدق فلا يحنث في الثانية ولو حلف بعتق عبده انه دخل هذه الدار اليوم
ثم قال لم ادخل وحلف بعتق عبد اخر انه لم يدخلها اليوم ثم رجع وقال قد دخلتها
اليوم وحلف بعتق عبد اخر عتق العبيد الثلاث جميعا لان الاول عتق بالكلام
الثاني والاوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بعتق الاول لان الحالف
زعم انه كاذب في الكل فيلزمه عتق الكل ولو قال ان دخلت الكوفة ولم اتزوج
فعبدي حر فان دخل قبل التزوج حنث ولو قال فلم اتزوج فهذا على ان يكون
التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو قال ان دخلت الكوفة ثم لم اتزوج فهو على
ان يتزوج بعد الدخول على الابد انتهى وفي القنية كان في البيت الشتوي
فخاصم امراته فقال ان دخلت هذا البيت الى الصيف فالحلال عليه حرام ثم قال نويت
ذلك البيت بعينه يصدق حلف لا يدخل على هولاء القوم ثم دخل عتبة الباب
فراه واحد منهم فخرج لا يحنث انتهى وفي الخلاصة قال لامراته ان دخلت دار
ابيك فكل امراة اتزوجها طالق فدخل دار ابيها ثم ابانها ثم جددت عليه فتزوجها
لا تطلق بتلك اليمين لانها معرفة باضافة اليمين اليها فلا تدخل تحت النكرة
هذا في مجموع النوازل وفي النوازل قال لامراته ان دخلت الدار فنسائي
طوالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها والاعتماد على هذا دون
ما ذكر في مجموع النوازل ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق بغير
خبر ان يشترط ثبوتها عند دخول الدار وتفسير غير الخبر ان وهبت
المهر ثم دخلت الدار انتهى وفي العمدة لو قال لا ادع فلانا يدخل هذه الدار فان
لم تكن الدار له كان فالمنع بالقول وفي الملك بالقول والفعل ولو حلف لا يدخل
دار فلان فاستعار فلان دار جاره واتخذ فيها وليمة ودخلها الحالف لا
يحنث انتهى فقولهم ان المستعارة تضاف اليه معناه اذا سكنها لا اذا اتخذ
فيها وليمة وفي العمدة لو قال والله لا ادخل هذه الدار وادخل هذه الدار فان
دخل الاولى حنث وان دخل الثانية لا يحنث ولو قال والله لا ادخل هذه الدار
وادخل هذه الدار بنصب اللام فان دخل الدار الاولى اولا ثم دخل الثانية حنث
وان دخل الثانية اولا ثم دخل الاولى لا يحنث لان كلمة او بمنزلة حتى انتهى وفي
مال الفتاوى قال لا ادخل دار فلان او دارا لفلان لا فرق بينهما عند ابي يوسف
ولو دخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث انتهى ثم شرع المص في الكلام على
السكنى لانها تعقب الدخول **قوله** لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
فخرج وبقي متاعه واهله حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا

لا ادع فلانا يدخل هذه الدار

فان السوقي في عامة نهاره في السوق ويقول اسكن بلدة كذا والبيت والمحلة بمنزلة
الدار والمحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة قيد بالثلاثة والسكة كالمحلة لانه لو كانت
اليمين على المصر او البلد لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل كما روي عن ابي يوسف
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقوله بخلاف
المصر والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية واطلق الساكن فشمل
من يستقل بسكناه او لا وهو مقيد بالمستقل لان الحالف لو كان سكناه تبعا
كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه
وترك اهله وماله وهي زوجها وما لها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان
يكون حلف بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله
وماله وان كان مستقلا بسكناه واشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى والكل
مقيد بالامكان ولذا قال لو بقي فيها اياما يطلب منزلا اخر حتى يجده او خرج
واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة لينقل عليها
المتاع فلم يجد اياما لا يحنث وكذا لو كانت امتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه
وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث وكذا لو ابت المراة ان تنتقل وغلبت
وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه
او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر
على الخروج بهدم الحائط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة على
الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا قال ان لم
اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع عن الخروج او قال لامراته
ان لم تجيئي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح
والفرق ان شرط الحنث في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه
وللاكراه تاثير في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا اثر للاكراه
في ابطال العدم وان كانت اليمين في الليل ولم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث
كذا في التبيين وغيره وفي التجنيس رجل قال لامراته ان سكنت هذه الدار
فانت طالق فكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى
المكره في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ليلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن
معذورا لانه لا يخاف هذا هو المختار انتهى ولا منافاة بينهما لان ما في
التبيين مفروض بانه لا يمكنه الخروج وما في التجنيس فيما اذا امكن لا محالة
والواو في قوله وبقي اهله ومتاعه بمعنى او لان الحنث يحصل ببقاء احدهما من
غير توقف عليهما فلو قال نويت التحول ببدني خاصة لم يصدق في القضا
ويدين كما في البدائع وافاد انه لا بد من نقل جميع الاهل والمتاع وهو في الاهل

يطل
قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت
طالق فكانت اليمين بالليل فانها معذورة

بالاجماع والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان يأويها
لخدمته والقيام بامره كما في البدائع واما في الامتعة ففيه اختلاف فقال الامام
المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى ثبتت بالكل فتبقى ببقاء شيء
منه وقد صار هذا اصلا للامام حتى قال بقاء صفة السكون في العصير يمنع من
صيرورته خمرا وبقاء مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها
دار حرب ولا يرد عليه ان الشيء ينتفي بانتفاء جزئه كالعشرة تنتفي بانتفاء
الواحد والفرق بين الفرد والجزء انه ان صدق اسم الكل على كل واحد فالاحاد
افراد والا فاجزاء كما عرف من بحث العام في الاصول وقال ابو يوسف يعتبر نقل
الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به
السكنى لان ما وراءه ليس من السكنى وقد اختلف الترجيح فالفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير رجح قول الامام واخذ به كما في غاية البيان والمشايخ استثنوا
منه ما لا تتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره في التبيين وغيره ورجح
في الهداية قول محمد بانه احسن وارفق بالناس ومنهم من صرح بان الفتوى
عليه كما في فتح القدير وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي
بان الفتوى على قول ابي يوسف فقد اختلف الترجيح كما ترى والافتاء بمذهب
الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق ويتفرع على كون السكنى تبقى
ببقاء اليسير من المتاع عنده انه لو انتقل المودع وترك الوديعة لا عذر في
المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال ذكره البزازي في فتاواه
من كتاب الاجارة من فصل الخياط والنساج وفي المحيط لو حلف لا يسكن
دار فلان فسكن منزلا منها حنث لان الدار هكذا تسكن عادة فان
عنى ان لا يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها لان الدار حقيقة اسم
للجميع فقد نوى الحقيقة وظاهر كلام المص انه لو نقل اهله ومتاعه منها فانه
يبر سواء سكن في منزل اخر او لا وفيه اختلاف ففي الهداية وينبغي
ان ينتقل الى منزل اخر حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا
لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا اخر
يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا انتهى وفي فتح القدير واطلاق
عدم الحنث اوجه وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره
لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف
في من نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن انتهى
وفصل الفقيه ابو الليث تفصيلا حسنا فقال ان لم يسلم دار المستأجرة
الى اهلها حنث وان سلمها لا وفي الظهيرية والصحيح انه يحنث ما لم يتخذ

مطلب لو انتقل المودع وترك الوديعة لا عذر في المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن

سكنا اخر

سكنا اخر ولم يستوف المص مسائل اليمين على السكنى ونحن نذكرها تتميما
للفائدة ففي البدائع لو حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها فالسكنى
فيها ان يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يبات فيه ويستعمله في
منزله فاذا فعل ذلك فهو حانث واما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع رجل
في دار فحلف احدهما ان لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة وهي ممكنة والا
حنث والنقلة على الخلاف المتقدم فان لم ينتقل للحال حنث لان البقاء على المساكنة
مساكنة وهي ان يجمعهما منزل واحد فان وهب متاعه للمحلوف عليه او اودعه
او اعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا اياما ولم يات الدار التي فيها صاحبه
قال محمد ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رايه
العود فليس بساكن وكذلك ان اودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك
المنزل وكذلك العارية ولو كان في الدار زوجة فراودها الخروج فابت ولم تقدر
على اخراجها فانه لا يحنث ببقائها واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة
دار او بيت او غرفة حنث فان ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة
او هذا في منزل وهذا في منزل حنث الا ان تكون دارا كبيرة قال ابو يوسف
مثل دار الرقيق ودار الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل
وعن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا
في حجرة لم يحنث الا ان يساكنه في حجرة واحدة فان سكن هذا في بيت
من دار وهذا في بيت اخر وقد حلف لا يساكنه ولم يسم دارا حنث في قولهم لان
بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد وقال ابو يوسف فان ساكنه في حانوت
في السوق يعملان فيه عملا او يبيعان فيه تجارة فانه لا يحنث الا بالنية
او يكون بينهما كلام يدل عليها قالوا اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية
له فسكن احدهما في دار والاخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او درب واحد
فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة المخالطة وذكر الكوفة
لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها ولو حلف الملاح ان لا
يساكن فلانا في سفينة مع كل اهله ومتاعه واتخذها منزلا حنث وكذلك
اهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت واذا
حلف انه لا ياوي مع فلان او لا ياوي في مكان او دار او بيت فالايواء الكون [illegible]
في المكان او مع فلان في مكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا كان او نهارا فان
نوى اكثر من ذلك فهو على ما نوى فاذا حلف لا يبيت مع فلان او لا يبيت في
مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون منه اكثر من نصف الليل وان كان اقل لم
يحنث وسواء نام في الموضع او لم ينم فلو حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد

تنبيه على المسائل المتعلقة بالسكنى زادها الشارح

مطلب حلف لا يساكن فلانا بالكوفة

ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع
على اكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلم ينعقد يمينه انتهى وفي الواقعات
حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما او يومين لا يحنث لانه لا يكون
ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما يحنث وهذا بمنزلة ما
لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا فنوى اربعة عشر يوما لا يحنث فان
نوى خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف فسكن فلان مع اهله قال ابو حنيفة
يحنث وقال ابو يوسف لا وعليه الفتوى لان الحالف لم يساكنه حقيقة انتهى
وفي الظهيرية لو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فاقام
الحالف معه حنث علم الحالف بذلك او لم يعلم وان خرج الحالف باهله واخذ
بالنقلة حين نزل الغاصب لم يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في
مقصورة او في بيت واحد من غير اهل ومتاع لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا
في داره سمى دارا بعينها فتقاسماها وضرب كل واحد بينهما حائطا وفتح
كل واحد منهما لنفسه بابا فسكن الحالف في طائفة والاخر في طائفة حنث
الحالف ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير والباقي المسألة
بحالها لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا شهر كذا فساكنه ساعة في ذلك
الشهر حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث
ما لم يتم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة
حنث ولو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج
المنزل واهله ومتاعه في المنزل لا يحنث وهذه اليمين تكون على نفسه لا
على المتاع ولو حلف لا يبيت على سطح هذا البيت وعلى البيت غرفة وارض
الغرفة سطح هذا البيت يحنث ان بات عليه ولو حلف لا يبيت على سطح
فبات على هذا لا يحنث ولو قال والله لا ابيت في منزل فلان غدا فهو باطل
الا ان ينوي الليلة الجائية وكذا لو قال بعد ما مضى اكثر الليلة ولو قال لا اكون
غدا في منزل فلان ساعة من الغد انتهى وفي الخلاصة لو قال والله لا اسكن
هذه الدار الا ثلاثين يوما او قال لا اسكن هذه الدار ثلاثين يوما فالوان
تفرق ولو حلف لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن
يحنث هذا في الفتاوى الصغرى وافتى القاضي الامام انه ان نوى العود
لا يحنث اذا عاد وسكن وكذا اذا كانت هناك مقدمة العود وفي المحيط
حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على :
وان لم يكن ساكنا فهو على القعود حقيقة ولو قال والله لا يجمعني واياك
سقف بيت فهذا على المجالسة فان جالسه في بيت او فسطاط او سفينة

حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكث يوما
او يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا
معه حتى يقيم خمسة عشر يوما

او

او خيمة حنث وان صلى في مسجد جماعة فصلى الاخر معه في القوم لم يحنث وان كان
احدهما في المسجد فجاء الاخر فجلس اليه فقد حنث وان جلس بعيدا منه لم يحنث
وكذلك البيت الواحد اذا كان يجلس هذا في مكان وهذا في مكان غير مجالس
له لا يحنث انتهى قوله لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او
مكرها لا اي لا يحنث وهو شروع في بعض مسائل الحلف على الخروج فاذا حلف لا
يخرج من المسجد مثلا فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف
الى الامر فيصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل
لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال
بالامر لا بمجرد الرضا واذا لم يحنث فيهما لا تنحل في الصحيح لعدم فعله وقال السيد
ابو شجاع تنحل وهو ارفق بالناس ويظهر اثر هذا الاختلاف فيما لو دخل بعد
هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق
بالناس ومن قال لا تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كذا في فتح القدير
وصوابه ان كان الحلف بانه لا يخرج ان تظهر فيما لو دخل بعد هذا الاخراج
ثم خرج وان كان الحلف بانه لا يدخل فتحتمل قيد بكونه اخرج مكرها اي حمله المكره
واخرجه لانه لو خرج بنفسه مكرها وهو الاكراه المعروف وهو ان يتوعده
حتى يفعل فانه يحنث لما عرف في ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو
حلف لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله حنث ولو اوجر في حلقه لا يحنث
كذا في فتح القدير وبهذا ظهر ان هذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج لانه
لو حلف لا يدخل فادخل محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا وفي
المجتبى لو هبت به الريح وادخلته لم يحنث وفي الانحلال كلام وفي من زلق فوقع
فيها او كان راكبا دابة فانفلتت ولم يستطع امساكها فادخلته خلاف انتهى
وفي البدائع الخروج هو الانفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول
فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا ثم
الخروج كما لا يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية
والفساطيط والخيم والسفن لوجوده والخروج من الدور المسكونة ان يخرج
الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان
والقرى ان يخرج الحالف ببدنه خاصة ولو قال والله لا اخرج وهو في بيت من
الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث الا ان ينوي فان نوى الخروج الى مكة او خروجا
من البلد لم يصدق قضاء ولا ديانة لان غير المذكور لا يحتمل التخصيص ولو
قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب اي باب
كان ومن اي موضع كان من فوق حائط او سطح او نقب حنث لوجود الشرط

ولم يجلس اليه

وهو الخروج من الدار ولو قيد بباب هذه الدار لم يحنث بالخروج من غير
الباب قديما كان الباب او حادثا ولو عين بابا في اليمين تعين ولا يحنث بالخروج
من غيره انتهى **قوله** كلا تخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة يعني
لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي
البدائع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت
تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا واشار المصنف
الى انه لو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها
او مع فلان اخر ثم خرج فلان ولحقها فانه لا يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضي
مقارنتهما في الخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج كما في البدائع
ولو خرج في مسئلة الكتاب لغير الجنازة فانه يحنث لوجود الشرط والاعتبار
للقصد عند الخروج قال في الظهيرية لو قال لها ان خرجت الى منزل ابيك
فانت كذا فهو على الخروج عن قصد انتهى وفي المحيط حلفت المراة ان لا
تخرج الى منزل اهلها قال ابو يوسف اهلها ابواها وليس احد سواهما اهلها
فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا ام
مطلقة فاهلها منزل امها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل
منزل الاب دون منزل الام انتهى **قوله** لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج
يريدها ثم رجع حنث وفي لا ياتيها لا اي لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان
ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من
الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون
فقولا له واختلف في الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح
لانه عبارة عن الزوال المطلق في الحنث بالخروج وهو مقيد بما اذا جاوز عمران
مصره على قصدها ولو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه لا يحنث كما في الظهيرية
وغيرها كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن
على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من
الداخل كما في فتح القدير وفي المحيط حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من
باب داره يريد بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره بهذه
النية بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان والمسئلة بحالها يحنث
والفرق ان الخروج الى بغداد سفر والمرء لا يصير مسافرا ما لم يجاوز
عمران مصره ولا كذلك في الخروج الى الجنازة ولو كان في منزل في داره
في المسئلة الثانية فخرج الى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب
الدار لانه لا يعد خارجا في جنازة فلان ما دام في داره كما لا يعد خارجا الى

بغداد

بغداد ما دام في مصره فاستوت المسئلتان انتهى وفي البدائع قال عمر بن اسد
سالت محمدا عن رجل حلف ليخرجن الى الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت
خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جاز له القصر انتهى فالحاصل ان
الخروج ان كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى
مقصد مدة سفر او لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة
العمران واشار المصنف الى انه لو حلف ان لا يخرج الى مكة ماشيا فخرج من ابيات
المصر ماشيا يريد به مكة ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث
كذا في الظهيرية وفيها ايضا رجل قال والله لاخرجن مع فلان العام الى مكة
اذا خرج مع فلان حتى جاوز البيوت وصار بحيث يباح له قصر الصلاة بر في
يمينه وان بدا له ان يرجع رجع من غير ضرر ولو حلف ان لا يخرج من بغداد
فخرج مع جنازة والمقابر خارجة من بغداد يحنث ولو قال لامراته ان خرجت
من ههنا اليوم فان رجعت الي سنة فانت طالق ثلاثا فخرجت اليوم الى
الصلاة او غيرها ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج الانتقال او السفر
لا تطلق انتهى وفي القنية انتقل الزوجان من الرستاق الى قرية فلحقه
الديون فقال لها اخرجي معي الى حيث كنا فيه فاتت الى الجمعة فقال ان لم تخرجي
معي فكذا فان كان قد تاهب للخروج فهو على الفور والا فلا فان خرجت معه
في الحال الى درب القرية ثم رجعت بر في يمينه وان اراد زوجها الخروج
اصلا انتهى وفي المحيط ولو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري
يريد مكة وطريقه الى الكوفة ينظر ان كان حين خرج نوى ان يمر
بالكوفة حنث وان نوى ان لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعد ما خرج فسار الى
موضع اخر يقصر فيه الصلاة فقصد ان يمر بالكوفة لا يحنث انتهى ثم
في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث كما قدمناه وفي
الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع
يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك
كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع وفي المحيط
لياتينه فاتاه فلم يوذن له لا يحنث وفي الذخيرة اذا حلف الرجل ان لا
تاتي امراته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثم حتى مضى العرس
لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلله فقال لانها ما اتت العرس بل العرس
اتاها ولو حلف لا ياتي فلانا فهو على ان ياتي منزله او حانوته لقيه او لم
يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابرهيم عن محمد وفي المنتقى رجل
لزم رجلا وحلف الملتزم لياتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه فيه

مطلب
حلف لياتينه فاتاه فلم يوذن له لا يحنث

مطلب
حلف ان لا تاتي امراته عرس فلان فذهبت
قبل العرس وكانت ثم حتى مضى العرس
لا يحنث

مطلب
في الكلام على الاهل

لا يبر حتى ياتي منزله وان كان لزمه في منزله فحلف لياتينه غدا فتحول الطالب
الى منزله فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى ياتي
المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم اتك غدا في موضع كذا فصديقي حر فاتاه فلم
يجده فقد بر لانا هنا على اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك
غدا في موضع كذا فاتى الحالف كذا ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث لان هذا
على ان يجتمعا انتهى وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما
الوصول ولذا قال في الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى
بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان اتى بابه ولم يستاذن حنث
قال في المحيط وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد
حنث فيجب ان يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا انتهى ولو قال
ان لم ارسل اليك نفقتك هذا الشهر فانت طالق فارسلها على يد انسان
وضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد ارسل وكذا اذا قال ان لم ابعث اليك
نفقة هذا الشهر ولو قال ان تجيئني غدا بمتاع كذا فانت طالق فبعثت مع انسان
قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه ان تحمل
نفسها يحنث ولو قال الرجل لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فامراته
طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا تطلق امراته
هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق قولهما
في مسئلة الكوز وقد مر في اول النوع اختيار الصدر الشهيد في جنس
هذه المسائل بخلاف هذا انتهى ما في الذخيرة ولم ار من صرح بلفظ الرواح
من ائمتنا وهو كثير الوقوع في كلام المصريين وفي ايامهم لكن قال الازهري
لغة العرب ان الرواح الذهاب سواء كان اول الليل او اخره او في الليل
قال النووي في شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله وهذا هو الصواب انتهى
فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى الخروج يحنث
بالخروج عن قصد وصل او لا **قوله** لياتينه فلم ياته حتى مات حنث في اخر
حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولا خصوصية للاتيان بل في كل فعل حلف
انه يفعله في المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع الياس
عن البر مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته وتحقق
الياس عن البر يكون بفوت احدهما فلذا قال في غاية البيان واصل هذا
ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين
لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث انتهى وهذا ظاهر ان الضمير في
قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان سواء كان الحالف او المحلوف

مطلب الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما حنث

عليه

عليه لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة وقيد باليمين المطلقة لانها
لو كانت موقتة كقوله ان لم ادخل هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث معلق
باخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث
واما اذا مضى الوقت قبل دخوله وهو حي عتق العبد كذا في غاية البيان ثم اعلم
ان اليمين المطلقة لا تكون على الفور الا بقرينة ففي الظهيرية في الفصل السابع
ولو حلف ان راى فلانا ليضربنه فالرؤية على القريب والبعيد والضرب متى
شاء الا ان يعني الفور وفي فتاوى ابي الليث رجل اراد ان يواقع امراته وكانت
امراته على باب الدار فقال لها ان لم تدخلي معي في الدار فانت كذا فدخلت بعد
ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم تطلق وفي
الفصل الخامس حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل وليس له نية فهو على
ان يضربه كلما شكى اليه بحق او باطل ولا تكون يمينه على فور الشكاية ما لم ينو
ذلك انتهى وسياتي تمام مسائل الفور ان شاء الله تعالى قريبا **قوله** لياتينه
ان استطاع فهي على استطاعة الصحة لانها المرادة في العرف وهي سلامة
الالات وصحة الاسباب وفسرها محمد بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث انتهى فعلى هذا المراد بسلامة الالات
صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب تهيئة لارادة
الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر في الاختيار انها سلامة الالات
ورفع الموانع وفي المبسوط الاستطاعة دفع الموانع انتهى فينبغي انه اذا نسي
اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم ياته حتى مضى الغد كما لا
يخفى ولذا قال في غاية البيان وحدها التهيؤ لتنفيذ الفعل على ارادة المختار
قوله وان نوى القدرة دين اي صدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقتها
فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في
التعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة
كلامه وظاهر كلامه انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق
قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه واذا صدق لا يتصور حنثه ابدا لانها
لا تسبق الفعل ورجح في فتح القدير الاول بانه اوجه لانه وان كان مشتركا
بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين
بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه
بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر انتهى وقد اظهر الزاهدي
في المجتبى اعتزاله في هذا المحل كما اظهره في القنية في مواضع من الفاظ
التكفير وعبارته في المجتبى قلت وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن

مطلب فيما وقع للزاهدي في المجتبى

الفعل نظر قوى لانبناه على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة تقارن
الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة
الذين ماتوا على الكفرة قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا
بما لا يطاق فكان ارسال الرسل والانبيا وانزال الكتب والاوامر والنواهى
والوعد والوعيد ضايعة فى حقهم انتهى وهو غلط لان التكليف ليس
مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة
وهى سلامة الالات وصحة الاسباب كما عرف فى الاصول **قوله** ولا تخرجى الا
باذنى شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اى بخلاف لا تخرجى الا
ان اذن لك وحتى اذن لك فاذن لها مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت
باذنه ثم خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث والفرق ان المستثنى فى الاول
خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ للمتعلق فصار المعنى الا خروجا ملصقا
به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل فى اليمين لعموم النكرة فيحنث به وفى
الثانى الاذن غاية اما فى حتى فظاهر واما فى الا ان فيجوز بالا فيها التجوز
استثنا الاذن من الخروج وبالمرة يتحقق فينتهى المحلوف عليه واما
لزوم تكرار الاذن فى دخول بيوته عليه السلام مع تلك الصيغة الا ان يوذن
لكم فبدليل خارجى وهو تعليله بالاذى ان ذلكم كان يوذى النبى وتمامه
فى الاصول فى بحث البا ولا يرد ان الا ان اذن بمعنى الا بان باذنى لان
ان والفعل فى تاويل المصدر ولا بد من تقدير البا والا صار المعنى الا خروجا
اذنى فصار كالمسئلة الاولى لانه يلزم احد الامرين اما ما ذكر من تقدير
البا محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اى حتى اذن لك فعلى
الاول يكون كالاول وعلى الثانى يقتصر على اذن واحد واذا لزم فى الا ان
احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف
عندهم لانه تصرف فى نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف فى ذاته بالاعدام
مع الارادة واشار الى بقوله شرط انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم يصدق
قضا وعليه الفتوى كما فى الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه
فيستعار بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى بخلاف ما
اذا نوى التعدد فى المسئلة الثانية حيث يصدق قضا لانه محتمل كلامه
وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذنى بغير اذنى فيشترط لكل خروج
اذن لان المعنى فيهما واحد مع وجود البا والرضى والامر والعلم كالاذن
فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع او ملحفة ولو قال لها اذنت لك
فى الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج

مطلب والرضى والامر والعلم كالاذن فيما ذكرنا

بعد

بعد ذلك صح انتهى وقول محمد وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ولو
اذن لها فى الخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه
اياها ولو اذن لها بالعربية ولا عهد لها بالعربية فخرجت حنث كما لو اذن لها
وهى نائمة او غائبة لم تسمع فخرجت حنث وقال بعضهم هذا قول ابى حنيفة ومحمد
اما على قول ابى يوسف وزفر يكون اذنا وقال بعضهم الاذن يصح بدون العلم
والسماع فى قولهم وانما الخلاف بينهم فى الامر على قول ابى حنيفة ومحمد لا يثبت
الامر بدون العلم والسماع والصحيح ان على قولهما لا يكون الاذن الا بالسماع لان
الاذن ايقاع الخبر فى الاذن وذلك لا يكون الا بالسماع واجمعوا ان اذن العبد
فى التجارة لا يكون الا بالسماع ولو كنست البيت هذه المراة فخرجت الى باب الدار
لكنس الباب حنث لانها خرجت بغير اذنه ولو اذن لها فى الخروج الى بعض اهلها
فلم تخرج ثم خرجت فى وقت اخر الى بعض اهلها قال الفقيه ابو الليث اخاف ان
يحنث ولو ان المراة سمعت سائلا يسال شيا بعد ما منعها زوجها عن الخروج
الا باذنه فقال لها الزوج ادفعى هذه الكسرة اليه فان كان السائل بحيث لا تقدر
المراة على الدفع اليه الا بالخروج فخرجت لا يحنث والا فيحنث ولو قالت لزوجها
تريد ان اخرج حتى اصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت لان كلام الزوج
هذا للتهديد لا للاذن ولو قال لها اخرجى اما والله لو خرجت ليخزينك الله
تعالى قال محمد لا يكون اذنا وكذا لو غضبت وتاهبت للخروج فقال الزوج دعوها
تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوى الاذن وكذا لو قال الزوج فى غضبه اخرجى
ينوى التهديد والتوعيد يعنى اخرجى حتى تطلقى لم يكن اذنا ولو قال للمراة
ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقول الزوج طالق
لم يحنث حتى تخرج مرة اخرى الا ان يكون ابتدا اليمين لمخاشنة كانت بينهما
فى الخروج فمتى كان كذلك لا يحنث وان خرجت بعد ذلك لان اليمين كانت
على الخروج الاول كل من الظهيرية وفى المبتغى بالغين المعجمة وفى قوله
لها ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق لا يحنث بخروجها لوقوع غرق
او حرق غالب فيها وكذا فى القنية انتهى وفى القنية لو حلف لا يشرب
خمرا بغير اذنها فاذنت له ان يشربها فى دار كذا فشربها فى غيرها حنث
انتهى وفى باب اخر منها ان دفعت شيا بغير اذنى فانت طالق فدفعت
من مال نفسها بغير اذنه لم يقع انتهى وينبغى ان ينظر الى السبب الداعى
الى اليمين كما لا يخفى ثم اعلم ان فى المسئلة الاولى اذا كانت اليمين بالطلاق
ثم خرجت بغير اذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة اخرى ثانية بغير اذن لا يقع
شى لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار كما فى

مطلب اذن العبد فى التجارة لا يكون الا بالسماع

مطلب لو اذن لها فى الخروج الى بعض اهلها

الغاية

مطلب لو حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها

الظهيرية ولو اذن لها ان تخرج في المسئلة الاولى عشرة ايام فدخلت وخرجت
مرارا في العشرة لا يحنث ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان يكون المخاطب
الزوجة او العبد حتى لو قال المولى لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني
فانت حر فانه يشترط لكل خروج اذن فلو قال له اطع فلانا في جميع ما يامرك
به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج
من غير اذن المولى لان المولى لم ياذن له بالخروج وانما امره بطاعة فلان وكذلك
لو قال المولى لرجل ائذن له في الخروج فاذن له الرجل فخرج لانه لم ياذن له
بالخروج وانما امر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاك قد اذن
لك في الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم ياذن له وانما امره بالكذب
ولو قال المولى لعبده بعد يمينه ما امرك به فلان فقد امرتك به فامره
الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا ان لا يخرج
الا برضاه فاذا قال ما امرك به فلان فقد امرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يامره
بالخروج والرضا بالشيء بدون العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج
مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل
قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث المولى ولو قال لامراته ان
خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعت خادمك فقد اذنت لك لم يكن هذا
منه اذنا لانه مخاطرة كذا في البدايع وقيدنا بالزوجة والعبد لانه لو قال له
الحاكم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او
حتى يقدم او قال الرجل في داره والله لا تخرج الا باذني فانه لا تتكرر الاذن
في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كل ما يوجد
من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن
للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج الماذون فيه لان كل خروج الا بنص
صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار
في هذه الوجوه الصارف عن التكرار لان العرف في الحمل على التفصيل
المذكور كذا في فتح القدير واشار المصنف بالمسئلة الثانية الى انه لو قال عبدي حر
ان دخل هذه الدار الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم
يحنث بخلاف ما اذا قال ان دخلت هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها
ذاكرا فانه يحنث لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقي ما سواه داخلا
تحت اليمين بخلاف الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت
اليمين والى انه لو قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يامرني
فلان فامره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث وقد سقطت اليمين بخلاف ما

اذا قال الا ان يامرني فيها فلان بزيادة فيها فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير
امره فانه يحنث ولا بد من الامر في كل دخلة كقوله الا بامر فلان كالمسئلة الاولى
كما في البدايع ايضا وفي الظهيرية قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا بامر
لا بد منه فانت طالق وللمراة حق على رجل فارادت ان تدعي ذلك وخرجت
لاجله قالوا ان كانت تقدر على ان توكل بذلك حنث الحالف وان لم تقدر على
ان توكل لا يحنث ولو حلف ان لا تخرج امراته الا بعلمه فخرجت وهو يراها فنهاها
لم يحنث ولو اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا يحنث وان لم ياذن لها فخرجت
وهو يراها لا يحنث ايضا انتهى ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت
الا باذني فانت طالق او والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن
انما يصح ممن له المنع فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان كان زوال
الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح وكذا في العبد
يشترط بقاء ملك المولى وسياتي بيانه ايضا في قوله حلف ليعلمنه بكل داعر
دخل البلدة مقيد بقيام ولايته وهذا بخلاف ما اذا حلف لا تخرج امراته من
هذه الدار ولا عبده فبانت منه او خرج العبد عن ملكه ثم خرج فانه يحنث ولا
يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد وهو قوله الا باذني
فيعمل بعموم اللفظ فان عنى به ما دامت امراته دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين
في القضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق فحلف ان لا يخرج من
دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق او لم يزل لما قلنا كذا في البدايع وفي
المحيط رجل حلفه ثلاثة رجال انه لا يخرج من بخارى الا باذنهم فخرج باذن احدهم قال
لا يخرج فان مات احد الثلاثة فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذي وقعت
عليه اليمين ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما
خلافا لابي يوسف بناء على ان فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده
لا يمنع انتهى **قوله** ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال
ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت بيان ليمين الفور
ماخوذ من فور القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت بها الحال التي لا
ريب فيها فقيل جاء فلان من فوره اي من ساعته وسميت هذه اليمين به
باعتبار فوران الغضب انفرد ابو حنيفة باظهارها وكانت اليمين في
عرفهم قسمين مؤبدة وهي ان يحلف مطلقا ومؤقتة وهي ان يحلف ان لا يفعل
كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة يمين الفور قال في المحيط ولم
يسبقه احد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه احد فيه بعد ذلك والناس
كلهم عيال ابي حنيفة في هذا انتهى بل الناس عيال ابي حنيفة في الفقه كله رضي

مطلب في ذكر يمين الفور التي انفرد باظهارها ابو حنيفة رحمه الله تعالى

يمين موبدة لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال او تكون بناء على امر حالى فمن
الثانى امراة تهيئات للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت
لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذى تهيئات له فكانه قال
ان خرجت اى الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه
فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه
ومن الاول اجلس فتغذى عندى فيقول ان تغذيت فعبدى حر تتقيد
بالحال فاذا تغذى فى يومه فى منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا تضمن
اعادة ما فى السوال والمسئول الغدا الحالى فينصرف الحلف الى الغدا الحالى
لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية الحالف وقيد بكونه قال ان تغذيت
ولم يزد عليه لانه لو زاد بان قال ان تغذيت اليوم او معك فعبدى حر فتغدى
فى بيته او معه فى وقت اخر فانه يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون
مبتديا ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد فى الجواب حين سئل عن
العصى ولم يكن مبتديا لانا نقول لما سئل بما وهى تقع على ذات ما لا يعقل
والصفات فاشتبه عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما
كان واشار المص الى انه لو قال لامراته عند خروجها من المنزل ان رجعت
الى منزلى فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت
والرجل يقول نويت الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت
ولا نية له ينصرف الى هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع
بعد هذه الخرجة كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة كذا
فى المحيط ثم اعلم ان التقييد تارة يثبت صريحا وتارة يثبت دلالة والدلالة
نوعان دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف لا
يدخل على فلان تتقيد بحال حياة المحلوف عليه والدلالة الحالية كما فى الكتاب
وفى المحيط اصله ان الحالف متى اعقب الفعل فعلا بحرف العطف وهو
الفاء والواو فان كان الفعل الثانى فى العادة يفعل على فور الاول ولم يفعل
حنث وان لم يكن يفعل على فور الاول لا يحنث ما لم يمت وان ذكر الفعل
الثانى بحرف الشرط او التراخى وهو حرف ثم فهو على الابد لان المشروط
لا يتحقق الا بعد وجود الشرط وكلمة ثم على التراخى فلو قال ان ضربتنى
فلم اضربك او لقيتك فلم اسلم عليك وان كلمتنى فلم اجبك فهو على
الفور باعتبار العادة وكذا لو قال ان استعرت دابتك فلم تعرنى
او دخلت الدار فلم اقعد وان ذكرت بحرف الواو بان قال ان كلمتك
ولم تكلمنى فهذا يحتمل قبل وبعد فتعتبر نيته ولو قال ان ركبت دابتى

مطلب
هذا كله عند عدم نية
الحالف

فلم

فلم اعطك دابتى فهو على الفور ولو قال ان اتيتنى فلم اتك او ان زرتنى فلم ازرك
فهو على الابد الى اخر ما ذكره ثم قال لو قال لامراته ان لم تقومى وتجى الى دار والدك
فانت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست
حتى خرج الزوج فخرجت هى ايضا واتت دار والدها بعدما اتاها الزوج لا يحنث
لان رجوع المراة وجلوسها ما دامت فى تهيئ الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى
انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث الا ترى
ان الرجل اذا قال لامراته ان لم تجى الى الفراش هذه الساعة فانت طالق وهما
فى التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث
فان خافت فوت الصلاة فصلت قال نصر بن يحيى يحنث الرجل لان الصلاة عمل
اخر فينقطع به فور الاول وعلى قياس الحسن بن زياد لا يحنث وعليه الفتوى
ولو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة او اشتغلت بالصلاة المكتوبة لا يحنث
لانه عذر شرعا فصار مستثنى من يمينه شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع
او بالوضوء او اكلت او شربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا انتهى وفى
القنية قال لها فى الخصومة الحلال على حرام ان لم تخرجى وقالت ما اردت به
الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث ان كانت الخصومة فى الخروج والا
فلا وفى الجامع لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهى على اربعة اقسام فان
كان فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور
بدون الدلالة يصدق ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد او لم يكن له نية
انصرف الى الابد وان نوى اليوم او الغد لم تعمل نيته ولو قال لها ان اخذت
من مالى شيئا ولم تخبرينى فكذا فاخذته ولم تخبره فى الحال ولا قبل وانما اخبر
بعد ايام لا يحنث ان رايت سارقا فلم اخبرك فهو على الفور وان قال ولم
اخبرك وان لم اخبرك فعلى التراخى ولا بد من الشرطين انتهى ما فى القنية
قوله ومركب عنده مركبه ان نوى ولا دين يعنى لو حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد فلان فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثانى ان لا يكون
عليه دين اى مستغرق فان لم ينو لا حنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى
الا انه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله
مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية فان نواها ولا دين على
العبد او كان دينه غير مستغرق حنث لانه شدد على نفسه بنيته وان
كان الدين مستغرقا فلا حنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فى كسب عبده
المديون المستغرق عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يحنث فى الوجوه كلها
اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل

الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد
وما في يده ملك المولى حقيقة عنده ونظير هذا الاختلاف ما لو قال كل مملوك
لي حر فعند ابي يوسف لا يدخل عبيد عبده التاجر الا بالنية سوا كان على
العبد دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم او لا كان عليه دين او لا وعند ابي حنيفة
ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان على العبد دين لم يعتقوا
وان نواهم د في المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس بمضاف
الى المولى لا ذاتا ولا يدا انتهى ولم يذكر المص من مسائل الركوب غير هذه

مطلب في مسائل تتعلق بالركوب ذكرها الشارح

المسئلة ولا باس بذكر بعض مسائله قال في الوقعات حلف لا يركب فاليمين
على ما يركب الناس من الفرس والبغل وغير ذلك ولو ركب ظهر انسان
ليعبر النهر لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا انتهى د في الظهيرية
حلف ان لا يركب دابة ولم ينو شيا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث
فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف
لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب
فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا
اذا كانت اليمين بالعربية وان كان بالفارسية يحنث بكل حال د ولو حلف لا
يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب او لا يركب
مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يحنث
ولو حلف لا يركب على هذا السرج فزيد فيه او نقص عنه فركب عليه حنث
د في الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان انصرف بها فركب دابة يلزمه
التصرف بها فان تصرف بها ثم استراها فركب مرة اخرى لزمه التصدق
بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التنجيز حيث يبطل التعليق اما لو قال
لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجت
باخر وعادت اليه فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم انتهى باب

اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام الاكل ايصال ما يحتمله المضغ بفيه
الى الجوف مضغ او لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال
ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف مثل الما والنبيذ واللبن والعسل
فان وجد ذلك يحنث والا فلا الا اذا كان يسمى ذلك اكلا او شربا في العرف
والعادة فيحنث فاذا حلف لا ياكل كذا ولا يشرب فادخله في فيه ومضغه
ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا
بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها
قال فقد حنث لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا

فجعل

فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس
باكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ما العنب فلم يشربه واكل قشره وحصرمه
فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الما وذهاب الما لا يخرجه من ان يكون
اكلا له الا ترى انه اذا مضغه وابتلع الما انه لا يكون اكلا له بابتلاع الما بل بابتلاع ح
الحصرم فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث
وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا ياكل سكرا فاخذ سكرة فجعلها في فيه
فجعل يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم ياكل لانه حين اوصلها الى فيه وصلت وهي
لا تحتمل المضغ وكذلك روى عن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل رمانة فمص رمانة
انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا ياكل من هذا
العسل فاكله بخبز يحنث لان اللبن هكذا يكون يوكل وكذلك الخل لانه من جملة
الادام فيكون اكله بالخبز كاللبن فان اكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك
شرب وليس باكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لا يحنث في قوله لا اكل لعدم
الاكل ويحنث في قوله لا اشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا ياكل هذا الخبز
فجففه ثم دقه وصب عليه الما فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا اكل فان اكله مبلولا
او غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يوكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالما
فهو شارب وليس باكل كذا في البدايع ولم يذكر المص الذوق وهو معرفة الشي
بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق كذا في
الكافي ولذا قال في الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا
فذاق فيه شيا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة
الا ان يكون تقدمه كلام وبيان ذلك ان يقول له غيره تعال تغد عندي اليوم
فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد
فيمن حلف لا يذوق الما فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد به الذوق

مطلب حلف لا يذوق الما فتمضمض للصلاة لا يحنث

انتهى د في المحيط حلف لا ياكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق
فاكل او شرب حنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة انتهى وسياتي بيان
اللبس والكلام ان شا الله تعالى قوله لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها لانه
اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح
مجازا عنه والثمر بالمثلثة ما يخرج منها فيحنث بالجمار والبسر والرطب
والتمر والطلع والدبس الخارج من ثمرها والجمار راس النخلة وهي شي ابيض
لين والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق ويقال لما يبدو من
الكم طلع ايضا وهو شي ابيض يشبه بلونه الاسنان وبرائحته المني كذا في
المغرب وقيد بالثمر لانه لا يحنث بما تغير بصنعة حادثة فلا يحنث بالنبيذ

مطلب لو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها

مطلب لو قطع غصن من شجرة حلف لا ياكل منها ووصله بشجرة اخرى واكل منه يحنث اولا

والناطف والدبس المطبوخ والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى
الشجرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة ولو لم يكن للشجرة ثمرة
ينصرف اليمين الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله واشار بقوله
وثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر تلك
الشجرة من هذا الغصن انه لا يحنث وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف واكل
من عين النخلة لا يحنث قالوا وهو الصحيح كذا في المحيط واشار بالنخلة الى كل
ما لا يوكل عينه فلو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه
وعصيره وفي بعض المواضع ودبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما
يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب وقيد بما لا يوكل عينه لانه لو حلف لا
ياكل من هذه الشاة فانه يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها
ماكولة فينعقد اليمين عليها وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث
بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب
والمطلق العام ولم يتقيد بالنية للاشارة الى انه عند عدمها فلو نوى اكل عينها
لم يحنث باكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه كذا في المحيط وينبغي ان لا
يصدق قضاء لان المجاز صار متعينا ظاهرا فاذا نوى بخلاف الظاهر لا
يقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة قوله ولو عين البسر والرطب
واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب
وهذا الحمل لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا
فيتقيد به فاذا حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا او حلف
لا ياكل رطبا فاكله بعد ما صار تمرا يعني يابسا وهو بالتاء المثناة او حلف
لا ياكل هذا اللبن فاكله بعد ما صار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج
ماؤه فانه لا يحنث في هذه المسائل الثلاث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا
الصبي او الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه يحنث لان هجران المسلم بمنع الكلام
منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان صفة الصبا داعية الى المرحمة لا
الى الهجران فلا تعتبر وتتعلق اليمين بالاشارة وكذا لو حلف لا ياكل هذا الحمل
بفتحتين ولد الشاة فاكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر
في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش
والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية اليه اليمين تقيد به في المعرف
والمنكر فان زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون
المعرف فقيد بقوله عين لانه لو نكر فسياتي وقيد بهذا الصبي لانه لو
حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو

المعروف

١

مطلب في تعريف الصبي والغلام والشاب والفتى والشيخ

مطلب في بيان الحيس

المعروف للمحلوف عليه فلا يحنث لتقييد اليمين به وان كان حراما كذا في
الكشف الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى
ثلاثين سنة او ثلاث وثلاثين على الاختلاف ثم هو كهل الى خمسين فهو
شيخ كما في الذخيرة واشار المص الى انه لو حلف لا ياكل هذا العنب فصار
زبيبا او لا ياكل هذا اللبن فصار جبنا او حلف لا ياكل من هذه البيضة
فاكل من فراريجها او لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا او حلف لا ياكل
من زهرة هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا او مشمشا فانه لا يحنث
بخلاف ما اذا حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان
التمر بجميع اجزائه قائم اذا تفرقت اجزاؤه لا غير كذا في المحيط وفسر
الحيس في البدائع بانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل
هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شيء من السمن او غيره والغالب هو التمر
فكان اجزاء التمر بحالها فبقي الاسم انتهى والكلام ليس بقيد في مسألة
الصبي لانه لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت كبيرة
يحنث كما في البدائع ولو حلف لا ياكل من هذه الخرجة فاكلها بعد ما صا رت
بطيخا لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه كذا في البدائع ايضا وفيها ايضا
اذا نوى في الفصول المتقدمة ما يوجب الحنث حنث لانه شدد على نفسه
ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا ياكل معينا فاكل بعضه ان كل شيء ياكله الرجل
في مجلس او يشربه في شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث باكل بعضه لان
المقصود الامتناع عن اكله وكل شيء لا يطاق اكله في مجلس ولا شربه
في شربة يحنث باكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن اصله
لا عن جميعه فلو حلف لا ياكل من تمر هذا البستان او تمر هاتين النخلتين
او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين او من هذا الغنم
او لا اشرب من ماء هذه الانهار فاكل او شرب بعضه يحنث لان كلمة
من للتبعيض فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد وكذلك
لو قبض دينارا عوض درهمين زائفين فحلف لا ياخذ منهما شيئا
واخذ احدهما حنث ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك
لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود
ولو حلف لا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان مكان
الاكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لان الاكل لا ياتي على جميعه في مجلس
واحد ويتاتى في البيع ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل
كلها ولو حلف لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكل كله دفعة واحدة

لا يحنث حتى ياكل كله وان لم يقدر حنث باكل بعضه وهو الاصح والمختار للفتوى تخنا
ولو قال لامراتيه ان اكلتما هذين الرغيفين فعبدى حر فاكلت كل واحدة
منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو اكلت احداهما الرغيفين الا شيا
واكلت الباقى الاخرى يحنث كذا فى المحيط وفى البدايع معزيا الى الاصل بعد
ما ذكر هذه المسايل قال ولو قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين
حنث فى الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال فى العرف لمن
اكل رمانة وترك منها حبة او حبتين انما اكل رمانة وان ترك نصفها او
ثلثها او ترك اكثر مما لا يجرى فى العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث
لانه لا يسمى اكلا لجميعها انتهى وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كاللحم
كاللقمة وفى الوقعات اغترف من القدر ثم قال والله لا اكل من هذا القدر
فاكل ما فى القصعة لا يحنث لان اليمين على ما بقى فى القدر ثم قال فى الفصل الثاني
قال ان اكلت هذا الرغيف اليوم فامراته طالق ثلثا وان لم اكله اليوم فامته
حرة فاكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث فى اليمينين وهو اكل الكل
وترك الكل ولو اخذ لقمة فوضعها فى فيه فقال له رجل امراتى طالق ان
اكلتها وقال الاخر امراته طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض واخرج
البعض لم يحنث احدهما لان شرط الحنث اكل الكل واخراج الكل ولم يوجد

سطل اخذ لقمة فوضعها فى فيه فقال رجل امراة طالق ان اكلتها وقال الاخر ان اخرجتها فاكل البعض واخرج البعض لم يحنثا

قال هذا الرغيف على حرام فاكل بعضه حنث وهذا بخلاف قوله لا اكل هذا
الرغيف اذ الخاف مما يوكل كله فى مجلس واحد والفتوى على ذلك انتهى
وقيد المص باليمين لانه لو اوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل
الوصية لان بعض الموصى به قد فات وفوات بعض الموصى به لا يوجب
بطلانها وفى اليمين تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما اذا
اوصى بعنب ثم صار زبيبا ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان
الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب
فانه تبديل وهلاك كذا فى غاية البيان **قوله** لا ياكل بسرا فاكل رطبا
لا يحنث لانه ليس ببسر كما لو حلف لا ياكل عنبا فاكل زبيبا قيد به لانه
لو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق
والبندق واشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا
كذا فى البدايع **قوله** وفى لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا
حنث بالمذنب وهو بكسر النون كما فى المغرب يقال بسر مذنب وقد ذنب
اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة
واما الرطب فهو ما ادرك من تمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب

هو

هو الذى اكثره رطب وشىء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وهذا عند
ابى حنيفة وقالا لا يحنث فى الرطب بالبسر المذنب ولا فى البسر بالرطب المذنب
لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت
اليمين على الشرا وله ان الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر والبسر
المذنب على عكسه فصار اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود فى الاكل
بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفى اكثر الكتب
المعتبرة ان محمدا مع ابى حنيفة وحاصل المسائل اربع وفاقيتان وخلافيتان
فالوفاقيتان ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل
بسرا فاكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما اذا حلف لا ياكل
رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث
عندهما خلافا لابى يوسف **قوله** ولا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب
فى لا يشترى رطبا اى لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها
رطب لم يحنث لان الشرا يصادف جملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على
الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منهما مقصودا
وصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات
شعير واكلها يحنث فى الاكل دون الشرا لما قلنا قال فى الخانية لو حلف لا
يشترى الية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا وكذا اذا حلف لا يشترى
راسا والكباسة بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كبايس قال فى التبيين
بخلاف ما اذا عقد يمينه على المس حيث يحنث فى الوجوه كلها لان المس
فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يلبس
قطنا او كتانا فلبس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان
عنه فصار كمن حلف لا ياكل سمنا او زبدا او لا يمسه فاكل لبنا او مسه
قوله وسمك فى لا ياكل لحما اى لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك
وان سماه الله تعالى لحما فى القران للعرف وقد قدمنا ان الايمان مبنية عليه
لا على الحقيقة وهو اولى مما فى الهداية من ان التسمية التى وقعت فى القران
مجازية لا حقيقة لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم فى السمك لسكونه
فى الما ولذا احل بلا ذكاة فانه ينتقض بالالية يتعقد من الدم ولا يحنث
باكلها لمكان العرف وهى لا تسمى لحما وايضا يمنع ان اسم اللحم باعتبار
الانعقاد من الدم لا باعتبار الالتحام الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب
كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل انه لا يحنث مع تسميتها فى القران
دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينو اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا يحنث

وفي المحيط وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف
خوارزميا فاكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولو حلف لا يشتري
خبزا فاشترى خبز الارز لا يحنث الا ان يكون بطبرستان انتهى قوله
ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان منشا هذه الاشيا
الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه لا ياكل لحما وان كان
لحم الخنزير والادمي حراما لان اليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام
كما لو حلف لا يزني ولا يكذب تصح يمينه ولذا يدخل في العموم الا ترى انه لو
حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها
شرابا حقيقة ووجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها
وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان تكون يمينه
على الطاعة او على المعصية وصحح الامام العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير
والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو الحق
وما في التبيين من انه عرف عملي لا يصلح مقيدا للفظ بخلاف العرف
اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان
للعرف اللفظي لان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة
يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ
يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة ما يصلح مقيدا
انتهى فقد رده في فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح اهل الاصول بقولهم
الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب
عن الفرق بين الدابة والحيوان وهي واردة عليه ان سلمها وفي
الخلاصة لو حلف لا ياكل لحما فاكل شيا من البطون كالكبد والطحال يحنث
في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا يخفى
انه ليس لحما في عرف اهل مصر ايضا فعلم ان ما في المختصر مبني على عرف
اهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف وفي الخلاصة وغيرها
لو حلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الابل والبقر والغنم والطيور مطبوخا
كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل وهذا من محمد اشارة الى انه
لا يحنث بالني وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف انه لا يحنث
وهو الاظهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث ولو حلف لا ياكل من هذا
اللحم شيا فاكل من مرقته لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة انتهى وفي
الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل النيء وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة
فاكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس يتناول الشاة وغيرها

وذكر الفقيه

وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله انه لا يحنث سوا كان الحالف قرويا او
مصريا وعليه الفتوى لانهم لا يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا ياكل لحم بقرة
لم يحنث باكل لحم الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعتبر في نصاب البقر ولكن
خرج من اليمين بتعارف الناس انتهى وفي الخانية والراس والاكارع
لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشرا انتهى وفي البدايع حلف لا ياكل
لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للذكر والانثى جميعا فاما
الدجاجة اسم للانثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والاناث
وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وهذه الاربعة تقع على البخاتي والعراب
واسم البقر يقع على الانثى والذكر كالشاة والغنم والنعجة اسم للانثى والكبش
للذكر والفرس فيها كالبغل والبغلة والحمار للذكر والحمارة والاتان للانثى
قوله وبشحم الظهر في شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث
فهو معطوف على قوله وبسمك وهذا عند الامام وقالا يحنث لوجود خاصية
الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم
ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم
اجماعا في المحيط ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم قال القاضي الاسبيجابي
ان اريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به شحم الظهر فقوله
اظهر انتهى وفي فتح القدير صحح غير واحد قول ابي حنيفة وذكر قول محمد
مع ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقيد بشحم الظهر لانه
يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن
وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعا واتفقوا على
انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف انتهى واليمين على شرا (الشحم)
الشحم كهي على الاكل كما في التبيين وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من
نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما على الامعا وما في العظم قال الامام
السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في
الحنث بما على الامعا لانه لا يختلف في تسميته شحما وفسر في الهداية شحم
الظهر بانه اللحم السمين واشار المص الى ان المامور بشرا اللحم اذا اشترى
شحم الظهر لا يجوز على الامر وهو مروي عن محمد وهو دليل للامام ايضا
كما في المحيط قوله وبالية في شحما ولحما اي لا يحنث باكل الية لو حلف لا ياكل
لحما او حلف لا ياكل شحما لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم
فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قوله وبالخبز في هذا البر اي لا يحنث
بالخبز في حلفه لا ياكل هذا البر فلا يحنث الا بالقضم من عينها عند الامام

وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا كذا في الهداية وصحح في الذخيرة عنهما انه لا يحنث باكل عينها وفي فتح القدير والمحيط انما يحنث باكل عينها عند الامام اذا لم تكن نية بان كانت مقلية كالبليلة في عرفنا اما اذا قضمها نية لم يحنث لانه غير مستعمل اصلا واشار المصنف الى انه لو اكل من دقيقها او سويقها فانه لا يحنث بالاولى عند الامام واما عندهما فقال لو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز واطلقه المصنف فشمل ما اذا نوى عينها او لم تكن له نية كما في البدائع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيد بكون الحنطة معينة لانه لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول كذا في فتح القدير ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا اكل من هذه الحنطة او هذه الحنطة كما في البدائع **قوله** وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي في حلفه لا ياكل هذا الدقيق لا يحنث باكل عينه لان عينه غير ماكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه فلو سفه كما هو لم يحنث على الصحيح لتعين المراد مجازا كما لو اكل عين النخلة كما قدمناه وان عني اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة وفي المحيط وكذلك لو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يوكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم انتهى وفي الظهيرية حلف ان لا ياكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيص قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهى والخبيص الحلو فلو قال المصنف حنث بما يتخذ منه لكان اولى **قوله** والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا ياكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلاد فلو اكل من خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك حنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهم يعتادونه ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة فالاختصاص

باسم

باسم للزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيد والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن ابي حنيفة في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوي اعتاد اكل خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا قال فقلت لا ينعقد يمينه الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا لان الحالف يتعاطاه فهو منهم فينصرف كلامه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم انتهى وفي الظهيرية يحنث باكل الزماورد وهو ما يقطع من الخبز مستديرا بعد ان كان محشوا بالبيض وغيره ولو اكل الخبز مبلولا حنث وفي الخانية انه يحنث باكل الرقاق انتهى وينبغي ان يخص ذلك بالرقاق البيسانى بمصر اما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى وفي الظهيرية لو حلف لا ياكل خبز فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيوه للضرب فان اكل من التي ضربته حنث والا فلا انتهى **قوله** والشوا والطبخ على اللحم فاذا حلف لا ياكل الشوا لا يحنث الا باكل اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه وفي البدائع حلف لا ياكل من طبيخ امراته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعل من طبخ وهو الفعل الذي يسهل به اكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها انتهى وفي التجريد قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بايقاد النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا ليس واضع القدر طابخا قطعا ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد كذا في فتح القدير ويرد على المصنف شيئان الاول الطبيخ ليس هو اللحم خاصة وانما هو ما يطبخ بالماء من اللحم حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به كما صرح به في التبيين وغيره فان قيل انه اراد به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح ذلك في الشوا لانه لا يحنث فيه اذا اكلها مطبوخا بالماء لان اللحم المشوي هو الذي لم يطبخ بالماء فقد جعلهما واحدا الثاني ان الطبخ لا يختص بالمطبوخ من اللحم لما في الخلاصة انه يحنث

تنبيه على هذه الحيلة الجليلة

بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا طبخ بزيت او
سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا زاد في البدائع انه يقع على ما طبخ
بالالية ايضا قال في فتح القدير ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه المتعارف
الظاهر انه لا يختص به انتهى واشار المص الى انه لو اكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه
لا يسمى طبيخا في العرف كما صرح به في البدائع وفي المغرب الودك من الشحم او
اللحم ما تحلب منه وقول الفقهاء ودك الميتة من ذلك انتهى وحاصله انه
الدهن الخاص وهو من الشحم او اللحم قال في تهذيب القلانسي وما يطبخ مع
الادهان يسمى مزورة انتهى ومراده غير دهن اللحم والشحم كما قررناه فعلى
هذا لو حلف لا ياكل طبيخا لا يحنث باكل المزورة التي تعمل للمريض قيد المص بالطبيخ
لانه لو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك مما يؤكل على وجه التطعم
كان حانثا وان اكل ما له طعم لكن لا يوكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك
لا يحنث في يمينه كذا في الخانية وفي الظهيرية حلف لا ياكل طعاما فاكل ملحا او خلا
او كامخا او زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد وقال كل شيء يوكل فهو
طعام فقد جعل محمد الخل طعاما وقال ابو يوسف الخل ليس بطعام قال القدوري
في كتابه حقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشياء فان
السقمونيا وما اشبه ذلك من الادوية الكريهة لا تسمى طعاما انتهى وفي البدائع
لو حلف لا ياكل طعاما فاكل شيئا يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام وفي المحيط
لو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عند ابي يوسف
وقال محمد هو طعام ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث بشراء الحنطة والخبز والدقيق
استحسانا وفي الواقعات حلف لا ياكل طعاما فاكل دواء ان كان من الدواء الذي
لا يكون له طعم ولا يكون غذاء ويكون مر كريها لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان
كان دواء له حلاوة مثل الجلنجبين حنث لان له طعما ويكون به غذاء حلف لا ياكل
من طعام فلان فاكل من خله بطعام نفسه او بزيته او بملحه حنث لانه اكل من
طعامه انتهى وفي البدائع حلف لا ياكل طعاما فاضطر الى اكل ميتة فاكل منها لم يحنث
قوله والراس ما يباع في مصره فلو حلف لا ياكل راسا انصرفت يمينه الى ما
يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم
وهو المراد بقوله ما يباع في مصره اي من الرؤس عرفي وخصه في الجامع الصغير
برؤس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر
وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل
مصر وقع فيه حلف الحالف كما افاده في المختصر وما في التبيين من ان
الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف الخ مردود

لان

لان الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير
والادمي ولذا قال في فتح القدير لو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر
احد على خلافه في الفروع انتهى وفي البدائع والاعتماد انما هو على العرف وبما
ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى راسا
وفي الشرا يقع على راس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على
راس الابل بالاجماع لما علمت انه خاص بما يباع في مصره وفي المغرب يكبس في
التنور يطم به التنور اي يدخل فيه من كبس الرجل راسه في قميصه اذا ادخله
قوله والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثا
والخيار وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب ايضا والاصل
ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب
واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا لا يحنث بيابس البطيخ وهذا
المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثا والخيار لانهما
من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بها واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان
معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم
بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشيا مما يتغذى بها او يتداوى بها فاوجب
قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقا ولهذا كان اليابس منها من
التوابل او من الاقوات وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان
فابو حنيفة افتى على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي
ان يحنث بالاتفاق انتهى وفي الظهيرية قال محمد في الاصل التوت فاكهة وعن
ابي يوسف ان العناب فاكهة وفي الاصل الجوز فاكهة قال القدوري ثمر الشجر
كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب والبطيخ من الفواكه هكذا ذكر القدوري
ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف وذكر شمس الايمة في شرحه
ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر ان ما يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون
فاكهة وقال ابو حنيفة ليس الباقلي الاخضر بفاكهة والحاصل ان العبرة في
جميع ذلك للعرف فما يوكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف
يدخل تحت اليمين وما لا فلا انتهى وفي المحيط ما روى ان الجوز واللوز من الفاكهة
وقال ابو حنيفة هو في عرفهم اما في عرفنا فانه لا يوكل للتفكه وقال محمد قصب
السكر والبسر الاحمر فاكهة ولو حلف لا ياكل من فاكهة العام وثمار العام فان
كان في ايام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب فان اكل اليابس لا يحنث وان كان
في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق
اسم الفاكهة في وقت الرطب على الرطب دون اليابس انتهى وفي البدائع لو حلف

لا ياكل فاكهة فاكل زبيبا او تمرا او حب الرمان لا يحنث بالاجماع والجوز رطبه فاكهة
ويابسه ادام انتهى تنير المم بالفاكهة لأنه لو حلف لا ياكل الحلوا فالحلوا عندهم
كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع
فيه الى العرف فيحنث باكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب
والتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا اكل تينا رطبا او يابسا لانه
ليس من جنسها حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا او بطيخا
حلوا او رمانا حلوا او اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو وكذا
الزبيب وكذا اذا حلف لا ياكل حلاوة فهو مثل الحلو كذا في البدايع وحاصله ان الحلو
والحلاوا والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان عرفنا الحلوا اسم للعسل المطبوخ
على النار بنشاء ونحوه واما الحلو والحلاوة فاسم لسكرا وعسل او ما عنب طبخ
على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والفانيد والحلاوة الجوزية والسمسمية
ونحوها ولذا قال في الظهيرية قال القدوري المرجع في هذا الى عادات الناس
فعلى هذا لا يحنث في الفانيد والعسل والسكر في بلادنا انتهى ولو حلف لا ياكل
شهدا فاكل عسلا لا يحنث لان العسل اسم للصافي والشهد اسم للمختلط
ولو حلف لا ياكل سكرا فاكل سكرا بفيه وجعل يمصه حتى ذاب فابتلع ماءه لم يحنث
كذا في الظهيرية ايضا قوله والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم
والبيض والجبن اى هو شئ يصبغ به الخبز اذا اختلط به وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد هو ما يوكل مع الخبز غالبا وهو رواية عن ابى يوسف
لان الادام من المواداة وهى الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض
ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما
به وفي ان لا ياكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره
من المايعات لا توكل وحدها بل تشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة لانه يذوب
ويكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان ينويه لما فيه
التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح وبهذا ظهر
ان تخصيص الزيلعي بالادام بالمايع صحيح في الملح ايضا باعتبار انه يذوب في
الفم ويحصل به صبغ الخبز والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه
وهو صبغ متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه
لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بنى الفعل له فانما يقام
غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به وذكر الطرابلسي في فهذه
ان الفتوى على قول محمد للعرف انتهى وفي المحيط وقول محمد اظهر وبه
اخذ الفقيه ابو الليث ويكفيه الاستدلال بالعرف الظاهر لان مبناها
عليه

تنبيه على هذه الحيلة السكرية

عليه فلا حاجة الى الاستدلال بالحديث سيد ادامكم اللحم والحكاية هى ان ملك
الروم كتب الى معاوية ابعث الي بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على
يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل اللسان لان كونه سيده
لا يستلزم ان يكون منه اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم واما
حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهى بعيدة اذ يبعد من
امام عادل ان يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما لمؤنته لغرض سهل
لكافر والساكن في بيت الصهر قط لا يوجب ان يكون الساكن شر رجل فانار
البطلان تلوح على هذه القضية كما في فتح القدير قال المصنف تاسيس وهذا الاختلاف
بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه
لم يحنث عندهما وحنث عند محمد واذا اكل الادام وحده فان كان حلف لا ياكل اداما
حنث وان كان حلف لا يتادم بادام لا يحنث باكله وحده فلا بد من ان ياكل معه الخبز
كما اشار اليه في الكشف الكبير وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام
لانه يفرد بالاكل في الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يوكل تبعا للخبز
بل يوكل وحده غالبا وكذلك ساير الفواكه حتى لو كان في موضع يوكل تبعا
للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف عنده انتهى وفي الظهيرية
والبقل ليس بادام بلا خلاف على الاصح وفي البدايع سئل محمد عمن حلف
لا ياكل خبزا مادوما فقال الخبز المادوم الذي يثرد ثردا يعني في المرق والخل
وما اشبهه فقيل له فان ثرد في ماء وملح فلم ير ذلك مادوما وعن ابي يوسف
ان تسمية هذه الاشياء على ما يعرفه اهل تلك البلاد في كلامهم انتهى قوله
والغدا الاكل من الفجر الى الظهر اى التغدى الاكل في هذا الوقت وانما فسر ٥
به لان الغدا في الحقيقة بفتح الغين المعجمة والمد اسم لما يوكل في الوقت الخاص
لا للاكل وقد ترك المص قيدين ذكرهما قاضيخان في فتاواه فقال التغدى
الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص وهو ما بعد طلوع
الفجر الى الشمس مما يتغدى به عادة وغدا كل بلدة ما تعارفه اهل تلك
البلدة انتهى وفي التبيين ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر
من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس الماكول
يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلدة عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا
يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث انتهى وفي المحيط لو حلف
لا يتغدى فهو على الخبز فلو تغدى بغير الخبز من الارز والتمر واللبن لم
يحنث ان كان غير بدوى ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ما تغديت
اليوم وقد تغدى بارز وسمن ينبغي ان يحنث وان تغدى المصري بالعنب

الغدا كما ضبطه الشارح وبالدال المهملة طعام الغدوة جمع اغدية وتغدى اكل اول النهار كغدى كرضى وغديته تغدية فهو غديان وهى غديا انتهى من القاموس

لم يحنث الان يكون من اهل الرساتيق فمن عادتهم التغدي بالعنب في وقته
انتهى وقد اختلف في اول وقته فذكر الاسبيجابي انه طلوع الشمس وهكذا
في الخلاصة وينبغي ان يكون هو المعتبر للعرف لان الاكل قبل طلوع الشمس
لا يسمونه غداء واشار المصنف الى انه لو حلف ليأتينه غدوة فأتاه بعد طلوع الفجر الى
نصف النهار فقد بر وهو غدوة لانه وقت الغداء كما في البدائع واما الضحوة
فمن بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لانه
وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس
وارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح
تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة على ما يفيده الاصباح
انتهى **قوله** والعشاء منه الى نصف الليل اي التعشي الاكل من الزوال الى نصف
الليل واما العشاء بفتح العين والمد فاسم للماكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء
والشرطان السابقان في التغدي يأتيان هنا وانما كان كذلك لان ما بعد
الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث
وذكر الامام الاسبيجابي ان هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء من صلاة
العصر انتهى وهذا هو الواقع في عرف اهل مصر لانهم يسمون ما يؤكل بعد
الزوال وسطانيه [?] قيد بالعشاء لان السحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع
الفجر ماخوذ من السحر وهو قريب السحر لكن روى المعلى عن محمد فيمن حلف
لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما
قرب من الفجر وقال هشام عن محمد المساء مساءان احدهما اذا زالت الشمس
الا ترى انك تقول اذا زالت كيف امسيت والمساء الاخر اذا غربت الشمس
فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس
لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثاني كذا في البدائع **قوله** ان
لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان
النية انما تصح في الملفوظ والثوب والطعام والماء غير مذكور تنصيصا والمقتضى
بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما في الهداية وغيرها فحنث باي شيء
اكل او شرب او لبس وتعقبهم في فتح القدير بان التحقيق ان المفعول في
الاكل واللبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق
وذلك بان يكون الكلام بما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان
او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عني وليس قول القائل لا اكل يحكم
بكذب قائله بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا ثم المفعول اعني الماكول من
ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كلام

كذلك

كذلك اذ لا بد ان يستدعي محلا ما زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان
مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا
او تناسيا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف
يقبل العموم قلنا لك ان تقول عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين
جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض
المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس في
حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل
على ما عرف ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم
صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا ياكل في مكان
دون اخر او زمان لا تصح نيته بالاتفاق وفي البدائع حلف لا يركب ونوى الخيل
لا يصدق قضاء ولا ديانة وفي فتح القدير حلف لا يغتسل او لا ينكح وعنى من جنابة
او امراة دون امراة لا يصدق اصلا وكذا لا يسكن دار فلان وعنى باجر ولم يسبق
قبل ذلك كلام بان استاجرها منه او استعارها فابى فحلف ينوي السكنى بالاجارة
او الاعارة لا يصح اصلا وكذلك لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية او بصرية لانه
نية تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت ديانة لانه تخصيص في
الجنس وفي البدائع لو حلف لا يكلم هذا الرجل وعنى ما دام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت
نيته باطلة وحنث ان كلمه ولو حلف لا يكلم هذا القائم وعنى به ما دام قائما دين لوجود
التخصيص على الملفوظ وكذلك اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين وهو ينوي
بسوط بعينه فباي شيء ضربه فقد خرج من يمينه والنية باطلة ولو قال والله ونوى
لا اتزوج امراة وعنى امراة كان ابوها يعمل كذا وكذا فهي باطل انتهى وخرج عن
هذا الاصل فعل الخروج والمساكنة فاذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر
مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف
ما اذا نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور وكذا
لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد لا يصح قالوا لان الخروج في
نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامها وكذا المساكنة متنوعة
الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد والى مطلقة وهي ما تكون في دار وفيه بحث
مذكور في فتح القدير **قوله** ولو زاد ثوبا وطعاما او شرابا دين اي قبل منه نية
التخصيص ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فتعم النكرة في النفي لكنه خلاف
الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي البدائع قال والله لا اتزوج امراة على وجه الارض
ينوي امراة بعينها قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما اذا قال
لا اشتري جارية ونوى متولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة فاشبه

مطلب
ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر
صدق ديانة

الكوفية والبصرية انتهى قيد المص بكونه نوى البعض دون البعض لأنه لو نوى
الكل صدق ديانة قضاء ولا يحنث اصلا لما في المحيط لو حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب
شرابا وعنى جميع الاطعمة او جميع مياه العالم يصدق في القضاء وفي البدائع لو قال والله
لا آكل الطعام او لا اشرب الماء او لا اتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس وان اراد
به الجنس صدق لأنه نوى ما هو حقيقة كلامه وفي الكشف الكبير اذا قال والله
لا اشرب ماء او الماء او لا آكل طعاما او الطعام انه يقع على الادنى لانه هو المتيقن
وهو الكل لو لا غيره فيكون فيه معنى الجنسية ايضا فان نوى الكل صحت نيته فيما بينه
وبين الله تعالى حتى لا يحنث اصلا لانه نوى محتمل كلامه لانه فرد من حيث انه اسم
جنس لكنه عدد من وجه فلم يتناوله الفرد الا بالنية كذا في شرح الجامع لفخر الاسلام
وهذا يشير الى انه لا يصدق قضاء ان كان اليمين بطلاق ونحوه لانه خلاف
الظاهر اذ الانسان انما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس
في وسعه وفيه تضييق عليه ايضا وقال شمس الائمة قالوا واطلاق الجواب دليل
على انه يصدق قضاء وديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه
وعن ابي القاسم الصفار انه لا يصدق قضاء لانه نوى حقيقة لا تثبت الا بالنية
فصار كانه نوى المجاز انتهى ثم اعلم ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر
في الطلاق والعتاق واما الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى
ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضي وفي الواقعات اذا استحلف
الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من
استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف
وفي الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى
ان من حلف وقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لا
تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان
ووقت ما حلفه الخصم عاما نوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف
تصح لكن هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة
بالاجماع مذكور في الكتب من مواضع منها الباب الخامس من ايمان الجامع الكبير
وما قال الخصاف مخلص لمن حلف ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمن وقع في يد
الظلمة واخذ بقول الخصاف لا بأس به انتهى **قوله** لا يشرب من دجلة على الكرع
بخلاف ماء دجلة يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو تناول
الماء بالفم من موضعه نهرا او اناء كما في المغرب فلا يحنث لو شرب باناء او بيده بخلاف
ما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث بالشرب من اناء وغيره لأنه بعد
الاغتراف بقي منسوب اليه وهو الشرط وقالا هما سوا فيحنث بالشرب من

مطلب في الكلام على النية في اليمين

اناء لأنه المتعارف المفهوم ولان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي
مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا
والتقييد بدجلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر
لانه لو حلف لا يشرب من هذه البئر او من هذا الجب فانه يحنث بشربه من الاناء
اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف
ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
واشار المص الى انه لو شرب من نهر يأخذ من دجلة لا يحنث في المسألة الاولى لعدم الكرع
في دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث في الثانية لان يمينه انعقدت على شرب
ماء منسوب اليها وهي لم تنقطع بمثله ونظيره ما اذا حلف لا يشرب من ماء هذا الحب
فحول الى حب آخر فشرب منه حنث وفي البدائع لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهذا
وقوله لا اشرب من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف
ولو حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر الى دجلة فاخذ من دجلة من ذلك
الماء فشربه لم يحنث لانه قد صار من ماء دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول بحصوله
في دجلة ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث
لانه اذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ماء واد سال
من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك او من ماء مطر مستنقع حنث لانه لم يضف
الى نهر بقيت الاضافة الى المطر كما كانت انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يشرب
من الفرات لم يحنث ما لم يكرع عند ابي حنيفة وهي معروفة غير انا ذكرناها لفائدة
وهي ان تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض الانسان في الماء ويتناول الماء
بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من
الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين
النسفي انتهى وفي المحيط لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب
منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى بقوله لا اشرب من الفرات
قيل تصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان الماء
مضمرا فيه وقيل لا تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الماء غير ملفوظ به وانما
يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فيكون نيته التعميم فيه باطلة
ولو حلف لا يشرب من ماء فرات او ماء فراتا فشرب من ماء دجلة او من ماء عذب
حنث لانه ذكر الفرات صفة للماء لانه عبارة عن العذب قال الله تعالى واسقيناكم
ماء فراتا اي ماء عذبا بخلاف ماء الفرات لانه اضافه الى الفرات فقد اراد بالفرات
هذا الفرات انتهى وفي المجتبى ولجنس هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى
عقد يمينه على شيء ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز

اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة متعارفة يحمل على
الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف
فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتنى عليه مسائل كثيرة منها
ما مرت ومنها مسئلة اكل الحنطة والدقيق انتهى بلفظه فقد صحح قولهما في هذه
المسائل وهو خلاف المنقول في الاصول عنهما فانهم نقلوا ان عندهما المجاز
المتعارف اولى من الحقيقة لا انه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب ان يوصل الى الجوف
ما لا يتاتى فيه الهشم مثل الما والنبيذ واللبن فاذا حلف لا يشرب هذا اللبن
فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه الخبز ويوكل وشربه ان
يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث ولو صب
عليه ما وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فان شرب شرابا وفلان شرب
شرابا من نوع اخر حنث ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاى شراب شربه
من ما او غيره يحنث اذ الشراب اسم لما يشرب وفي حيل المبسوط اذا حلف
لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الائمة الحلواني فاذا في
المسئلة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند لا يحنث بشرب الما واذا حلف لا
يشرب لبنا فصب الما في اللبن فالاصل في هذه المسئلة واجناسها ان الحالف
اذا عقد يمينه على مائع فاختلط ذلك المائع بمائع اخر من خلاف جنسه ان
كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث
وان كانا سوا القياس ان يحنث وفي الاستحسان لا يحنث فسر ابو يوسف الغلبة
فقال ان كان يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد تعتبر الغلبة
من حيث الاجزا هذا اذا اختلط الجنس بغير الجنس اما اذا اختلط الجنس
بالجنس كاللبن يختلط بلبن اخر فعند ابي يوسف هذا والاول سوا يعني
يعتبر الغالب غير ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها فيعتبر
بالقدر وعند محمد يحنث ههنا بكل حال لان الجنس لا يستهلك الجنس
قالوا هذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط اما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن
كان الحلف بالدهن يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية قوله ان لم اشرب
ما هذا الكوز اليوم فكذا ولا ما فيه او كان فصب او اطلق ولا ما فيه لا يحنث
وان كان فصب حنث بيان لشرط من شروط انعقاد اليمين وهو امكان تصور
البر في المستقبل وكذا من شرط بقائها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر
في حق الخلف وهو الكفارة ولهما انه لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف

ولهذا

ولهذا لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولا فرق على هذا الخلاف بين
اليمين بالله تعالى او بالطلاق ولهذا صورها في المختصر بيمين الطلاق او
العتاق وقد ذكر المص مسئلة الكوز وهي مفرعة هذا الاصل وذكروا انها
على اربعة اوجه وجهان في المقيدة ووجهان في المطلقة اما المقيدة فهي
على وجهين اما ان لا يكون فيه ما اصلا او كان فيه ما وقت الحلف ثم صب
قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث لعدم انعقاد اليمين في الاول ولبطلانها
عند الصب في الثاني عندهما ولا فرق في الوقت بين ان يكون اليوم او الشهر
او الجمعة واما المطلقة فعلى وجهين اما ان لا يكون فيه ما اصلا فلا يحنث لعدم
انعقاد اليمين او كان فيه وصب فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث
بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا فرغ فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت
كما لو مات الحالف والما باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يكون قد
صبه هو او غيره او مال الكوز فانصب ما فيه من غير فعل احد واما عند ابي يوسف
فيحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقت يحنث في اخر الوقت وفي المطلق يحنث
للحال ان لم يكن فيه ما وان كان فيه ما يحنث عند الصب واطلق المص في عدم
حنثه في المسائل الثلاثة فشمل ما اذا علم الحالف ان فيه ما او لا وما اذا علم ان
لا ما فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه بان لا ما فيه واما اذا علم بان لا ما
فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه
وقد تحقق العدم فيحنث وروى عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال
لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر انتهى وصحح في التبيين هذه الرواية
في شرح قوله ان لم اقتل فلانا فكذا فلذا اطلق هنا في المختصر وجزم بالاطلاق
في فتح القدير وقد تفرع على هذا الاصل مسائل منها لو حلف ليقتلن زيدا
اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما كما سياتي بيانه ومنها لو حلف
لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها حلف ليقضين
فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد او قضاه
قبله او ابراه فلان قبله لم تنعقد ومنها ما لو قال له زيد ان رايت عمرا فلم
اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يعتق
عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث
وكذا ليضربنه او ليكلمنه ومنها لو قال رجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك
اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبته له فامك طالق فحيلة
عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم
لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند

قف على هذه الحيلة لتحليل الحليلة

الغرر لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا ردت عود الصداق
ردته بخيار الرؤية الكل في فتح القدير ومنها ما في الولوالجية من تعليق الطلاق
رجل قال ان لم ادخل الليلة البلد ولم التق فلانا فامراته طالق فدخل ولم يصادفه
في منزله فلم يلقه حتى اصبح ان كان عالما بانه غاب عن المنزل وقت الحلف
يحنث وان لم يكن عالما لا يحنث انتهى ومنها ما في المبتغى وفي يمينه لامراته
ان لم تصلي صلاة الفجر غدا فانت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الاصح انتهى
ومنها لو قال لامراته بعد ما اصبح ان لم اجامعك هذه الليلة فانت طالق ولم
تكن له نية وكان يعلم انه اصبح وقع يمينه على الليلة القابلة لانه حلف نهارا
فينصرف الى الليلة المستقبلة وان نوى تلك الليلة لا تنعقد اليمين عند
ابي حنيفة ومحمد فرعا لمسئلة الكوز ومنها قال ان بت هذه الليلة في هذه
الدار فامراته كذا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث
وهو اليوم في الليلة الماضية لا يتصور فصار كانه قال ان جئت امس فامراته
طالق لا يحنث في يمينه ومنها ما لو قال ان لم ابت الليلة في هذه الدار والمسئلة
بحالها فكذلك في قولهما ومنها لو غاب الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن
ان المراة غائبة عن الدار فقال ان لم تات بامراتي الى داري الليلة فهي طالق
ثلاثا فلما اصبح قالت المراة كنت في هذه الدار لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد
لان اليمين لم تنعقد وان قالت كنت غائبة فان صدقها الزوج طلقت
لان الزوج اقر بالطلاق ومنها ما لو قال ان لم تردي الدينار الذي اخذتيه
من كيسي فانت طالق فاذا الدينار في كيسه لم تطلق لان البر هنا لم يتصور
فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث بمنزلة الكوز ومنها قوم حلفهم السلطان
على ان يؤدوا خراج تلك البلدة الى وقت معلوم فادى الخراج كله بعضهم
بغير امر الباقين او ادى الخراج كله رجل واحد غيرهم بغير امرهم لم يحنثوا
في قول ابي حنيفة ومحمد لانه لما ادى واحد منهم او غيرهم لم يبق الخراج
عليهم فلا يتصور شرط البر فتبطل اليمين عندهما لانها موقتة بوقت الكل
في الواقعات وقد قررنا شيئا من مسائل هذا النوع وتعليق الطلاق عند قوله
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها **قوله** حلف ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعني عندنا وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة
فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو اي ممكن
لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون وكذا
تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله صفة الحجرية صفة الذهبية
او باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية فالتحويل في الاول ظاهر

وهو

وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبة لخلفه
ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة
بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور
فلا تنعقد قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة فانه لا يحنث حتى يمضي
ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وهو المختار وقيد بالفعل
لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لم تنعقد يمينه
لان الترك لا يتصور في غير المقدور **قوله** لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او
الا باذنه فاذن له وهو لم يعلم حنث لانه في المسئلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه
وقد شرط ان يوقظه وهي رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار لانه اذا
لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولم يشترطه القدوري
كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وهي من المسائل التي جعل النائم
فيها كالمستيقظ وهي خمس وعشرون ذكرناها في باب التيمم وصحح الامام السرخسي
الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان
من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لتشاغلهم بالحرب فهو امان انتهى
وقد فرق بان الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه نائما لانه لو كان مستيقظا حنث
ان كان بحيث يسمع صوته ان اصغى اليه اذنه وان لم يسمع لعارض امر كان يشغله
به او كان اصم وان كان لا يسمع صوته ولو اصغى اليه اذنه لبعد المسافة لا يحنث كذا
في الذخيرة وفيها لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل
بها فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها
او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين
الا ان يريد به كلاما مستانفا وفي المنتقى لو قال فاذهبي او واذهبي لا تطلق
ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
لا اكلمك يوما او غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله او غدا انتهى وتضعيفه في فتح القدير
بانه لا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على احد الامرين
لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لاخر اذا ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا
فسلم كل على الاخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك
ابتداء ولو قال لها ان ابتداتك بكلام وقالت له هي كذلك لا يحنث اذا كلمها
لانه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلم
فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء اما لو قال
السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان
اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره حنث

قال لاخر اذا ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا
فسلم كل على الاخر معا لا يحنث وانحلت
يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك
ابتداء

لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بها لانها
في الصلاة من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بها وهو الصحيح ولو دق عليه الباب
فقال من هذا ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف
بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو اراد ان يامر بشيء فقال وقد مر
المحلوف عليه يا حائط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث
لما روي ان عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا مر به يقول يا حائط
اصنع كذا ويا حائط كان كذا ولو قال لامرأته ان شكوت مني الى اخيك فانت طالق
فجاء اخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المرأة زوجي فعل بي كذا وكذا وخاطبت الصبي
بذلك حتى سمع اخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال ان
شكوتك بين يدي اخيك قال في الكتاب هذا اشد يريد به انه يخاف عليه ان
يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية بين يديه الشكاية
اليه كذا في الوقعات ولو حلف لا يتكلم فنا ولامرأته شيئا فقال لها هذا ولو
جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام سمعه ولا يوجه اليه لم
يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة
وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه
رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد واستدلالهم
بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب
عنه بانه مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان
فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة
لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة ايضا
فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام
والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه
لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره
فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق
والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا
البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه
الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي
بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني
هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء او اشارة
هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا
صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالاباء

مطلب حلف لا يكلمه فكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث

والاشارة

والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف
ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف
لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام
احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير
ولو قال لا اكلمك شيئا فكتب اليه حنث ولو قال لا اذكرك شيئا فهو على
المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال لا اظهر سرك ولا افشي ابدا فان
صرح الى رجل واحد وذكره فقد افشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة
الى انسان كذا في المحيط وفي الواقعات حلف ان لا يكذب فسأله انسان
عن امر فحرك راسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو
كذب ابن بين زيد وعمرو حلف رجل لا يكلم ابن زيد وحلف الاخر لا يكلم
ابن عمرو فكلما هذا الابن حنثا لان كل واحد كلم ابن من سمى ان كلمت امرأة
فعبدي حر فكلم صبية لم يحنث ولو قال ان تزوجت امرأة فتزوج صبية
حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا يراد الصبية في اليمين المعقود
على الكلام عادة ولا كذلك التزوج انتهى وفي الظهيرية حلف لا يكلم
امرأته ودخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا حنث ولو كان
معها غيرها لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم
نفسه ولو قرأ الحالف كتابا على المحلوف عليه والمحلوف عليه يكتب ان
قصد الحالف املاء المحلوف عليه قالوا يخاف عليه الحنث انتهى وفي السراجية
عن محمد بن الحسن انه سال حال صغره ابا حنيفة فيمن قال لاخر والله لا
اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا
يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم رفع راسه فقال حنث مرتين فقال له محمد
احسنت فقال ابو حنيفة لا ادري اي الكلمتين اوجع لي قوله انظر حسنا
او احسنت انتهى واما المسئلة الثانية وهي ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه
فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو
الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف
لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من
اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر ولا يخالفه ما في التتمة والفتاوى
الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم لا يصح الاذن حتى اذا علم
يصير ماذونا لان الاذن يثبت موقوفا على العلم فليس له قبل العلم
حكم الاذن ولذا قال في الشامل اذا اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس
فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه **قوله** لا يكلمه شهرا فهو من حين

مطلب حلف لا اظهر سرك ولا افشي ابدا

[illegible] على ما سال محمد ابا حنيفة

حلف لأنه لو لم يذكر الشهر تأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي
ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة الحال بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا او
لاعتكفن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير
الصوم به وانه منكر والتعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا
فانه يتناول شهرا من حين حلف لانه تركه مطلقا يتناول الابد فذكره
الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا او ان لم اساكنه
شهرا ونظيره اذا اجره شهرا وكذا حال الديون واما الاجل في قوله كفلت
لك بنفسك الى شهر اختلف في انها لبيان ابتداء المدة او لانتهائها ففي
ابي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزمه باحضاره بعد الشهر والحقاها باجال
الديون فجعلاها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضارها قبل الشهر وهو احسن
لأن الاجل في مثله للترفيه كذا في فتح القدير وفي البدائع ولو حلف لا يكلمه شهرا
يقع على ثلاثين ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة
يقع على بقية السنة واشار المص الى انه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه
من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد يدخل في يمينه بقية الليل حتى لو
كلمه فيما بقي من الليل او في الغد يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار
لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال في بعض النهار
لا اكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة
التي حلف فيها من الغد لانه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن
استيفاؤه الا باتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل بطريق التبع وكذا اذا
حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجيء مثلها من الليلة
المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك لأنه حلف على ليلة منكرة
فلا بد من الاستيفاء فان قال في بعض اليوم والله لا اكلمك اليوم فاليمين
على ما بقي من اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل
والله لا اكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت ولو قال والله لا اكلمك اليوم
ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين
كذا في البدائع وفي الواقعات حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان
يكلمه بالليل لانها ايمان ثلاثة ولو لم يكرر حرف النفي فهي يمين واحدة
فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة ايام وفي الظهيرية ولو قال والله لا اكلمك
شهرا الا يوما ولا نية له فله ان يختار اي يوم شاء ولو قال شهرا الا نقصان
يوم فهو على تسعة وعشرين يوما وهو مخالف للاول انتهى **قوله** لا يتكلم
فقرأ القرآن او سبح لا يحنث لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا اطلقه فشمل

ما

ما اذا كان في الصلاة او خارجها فان كان في الصلاة فهو متفق عليه وان كان
خارجها فاختار القدوري الحنث واختار خواهرزاده عدمه لما ذكرنا وفي
فتح القدير انه اختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفا رسية
وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري لان مبنى الايمان على
العرف وفي العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى انه يقال المصلي
يسبح طول يومه او يقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة انتهى كذا في الواقعات المختار للفتوى
ان اليمين اذا كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها
وان كان بالفارسية لا يحنث مطلقا انتهى فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر
المذهب اولى وفي التهذيب للقلانسي الكلام في الحقيقة مفهوم بنافي الخرس
والسكوت وهو اختيار محققي اهل السنة لكن في العرف صوت مقطوع مفهوم
يخرج من الفم ولا يدخل فيه القراءة والتسبيح في الصلاة في عرفهم وفي عرفنا
لا تدخل في غير الصلاة ايضا وكذا قراءة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا انتهى
فافاد انه لا يحنث اذا قرأ كتابا اي كتاب كان قيد بكونه حلف انه لا يتكلم لانه
لو قال كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله
الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو قال سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله
اكبر طلقت ثلاثا كذا في الظهيرية وفي الواقعات حلف لا يقرأ القرآن اليوم فقرأ
في الصلاة او خارجها يحنث لانه قرأ القرآن واذا قرأ بسم الله الرحمن الرحيم
فاذا نوى ما في سورة النمل يحنث وان نوى غير ما في سورة النمل او لا نية لم يحنث
لانهم لا يريدون به قراءة القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر
فيها حتى اتى الى اخرها لا يحنث بالاتفاق ابو يوسف سوى بين هذا وبين
ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة كتاب
فلان فهم ما فيه وقد حصل اما المقصود من قراءة القرآن عين القراءة اذ
الحكم متعلق به ثم عند محمد في قوله لا يقرأ كتاب فلان اذا قرأ سطرا حنث
وبنصف سطر لا لأن نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى
على قول ابي يوسف انتهى **قوله** يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين فاذا قال يوم
اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث
لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحقيقه في فصل اضافة الطلاق
الى الزمان قيد بقوله يوم اكلم لانه لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين
على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين لانه افرد
كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد منهما نفيا على الانفراد

اصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو قال والله لا اكلمك
اليوم وغدا دخلت الليلة بين اليوم والغد في يمينه لان ههنا جمع بين الوقت
الثاني وبين الاول بحرف الواو فصار وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة ولو
حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر او بعده وكذلك
الجواب في الليل ولو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام في قول
ابي يوسف ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني او الثالث يحنث وذكر محمد
في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني يحنث وان كلمه في اليوم
الثالث لا يحنث كذا في البدائع **قوله** وان نوى النهار صدق لانه نوى حقيقة
كلامه وهو مستعمل فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضاء عن ابي يوسف
انه لا يصدق قضا **قوله** وليلة الكلم على الليل لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار
للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وما ورد في اشعار
بعض العرب من اطلاقها على مطلق الوقت فانما هو في صيغة الجمع وكلامنا في
المفرد وقدمنا انه لو حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجئ
مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك وان كان
بالليل وقال لا اكلمه الليلة فاذا طلع الفجر سقطت **قوله** ان كلمته الا ان يقدم
زيد او حتى او الا ان يأذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدها
لا اي وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل
الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين اما حتى فكونها
للغاية ظاهر واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط
والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد
من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده قيد بالشرط لانه لو قال انت
طالق الا ان يقدم فلان فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات
فلان طلقت وهي هنا للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا
تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التاقيت والطلاق مما لا يحتمله
حتى تكون فيه للشرط وتمامه في فتح القدير وفي المحيط لو قال لا اكلمه في
اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه
حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وان وجد وان كلمه بعد القدوم
قالوا يجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقترن به حرف الشرط
ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم
معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه
معرفا لان من ضرورة كون الشيء معرفا تقدم ذلك الشيء عليه كما لو قال

لامراته انت طالق قبل شهر رمضان بشهر كان شهر رمضان معرفا لا
شرطا وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر
لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه حنث قبل القدوم انتهى **قوله**
وان مات زيد سقط الحلف لما في الذخيرة اذا الاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه
غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من قال لغيره
والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني
حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من المال فاليمين ساقطة في قولهما خلافا
لابي يوسف وعلى هذا لو حلف ليوفين ماله اليوم فابرأه الطالب وعلى هذا تخرج
جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج من بخارى
ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان الكلمة ما زال وما دام وما كان
غاية ينتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهي
يمينه بالخروج فاذا عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث
في يمينه وفي فتاوى الفضلي وعلى هذا اذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه
البلدة وفلان امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى فاصطاد الحالف
قبل رجوعه او بعد رجوعه لا يحنث في يمينه لان اليمين تنتهي بخروج الامير
وفي فتاوى ابي الليث اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج
فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث في يمينه وفي العيون اذا حلف لا
يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث
واذا قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه او ما زال
عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب
فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة ما جعل اليمين موقتة
بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة وفي فتاوى ابي الليث
اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امرأة في حياتهما
وحنث فلو تزوج امرأة اخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل
امرأة اتزوجها ما دمتما حيين يلزمه الحنث لكل امرأة يتزوجها ما داما
حيين فاذا مات احدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك
لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك
بعد موت احدهما فيسقط واذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك
فلان فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى
ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم
ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه

انه فعلت كذا ما دمت ببخارا
فكذا فخرج من بخارا ثم رجع

الى م

حقه لا يحنث فان فارقه بعد مضي المدة يحنث وكذلك اذا قال لا افارقك
حتى اقدمك الى السلطان اليوم او حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم
يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخلصه السلطان فهو سوا لا يحنث الا تركه
ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه
ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفارق
ذلك اليوم وتمام مسائلها فيها قوله لا ياكل طعام زيد او لا يدخل داره او
لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد
وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث
في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد بيان لمسائل الامر فيها
انه اذا حلف على هجران محل عبد مضاف الى فلان كان لا يكلم عبد فلان او زوجته
او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب فرسه او لا ياكل طعامه
او من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين
على هجره سوا كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته او اضافة نسبة
اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تقيد النسبة والنسبة
اعم من كونها نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل
اضافة الملك كما في الهداية وغيرها لانه لا تقابل بين الاعم والاخص الا ان
يكون مخصوصا عرف اصطلاحي واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعر
فبعد ذلك اما ان يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا اكلم عبده هذا او لا
فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهية في المضاف
اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا اكلم
راشدا عبد فلان لنزيل الاشتراك العارض في اسم راشد فلما اقتصر
على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف
اليه وان احتمل ان تهجر بعينها لذاته ايضا كالزوجة والصديق فلا يعما
اليه بالاحتمال وح فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة
وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت
الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع او طلق ثم استرد او لم يكن وقت
اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم يكن له زوجة فاستحدث
زوجة والحاصل انه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع
الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا اضاف
واشار فانه يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعادات
والا حنث ولم يذكر المصنف الاختلاف فالمذهب انه كالدار لا يقصد

بالمعادات

قط
بالمعادات وروى ابن سماعة انه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط
الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان فيه
اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت
فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة
نسبة فينبغي ان تنعقد على الموجود حال التزوج فلا جرم ان في التفاريق
عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على الموجود والحادث كذا في فتح القدير
واطلق المص في زوال الملك في المسئلة الاولى فيشمل ما اذا زال الملك من المحلوف
عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامك هذا فاهداه له فاكله لم يحنث في قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل لا فرق
في الزوال بين ان يكون الى الحالف او لا كذا في الذخيرة ولو حلف لا ياكل من غلة ارضه
فاكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف يسمى اكلا غلة ارضه وان نوى
اكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة كذا في الذخيرة
ايضا ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات
او لقبوله في العقود فاما الميراث فليس بكسبه لان الملك يثبت فيه بغير
صنعه فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا ياكل من كسب فلان فورث المحلوف
عليه شيا واكل الحالف لا يحنث ولو اشترى الحالف من المحلوف عليه مما اكتسبه
المحلوف عليه واكله لم يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكل مكسوب
نفسه فلو وهبه له او تصدق به عليه واكله حنث ولو مات المحلوف عليه
وترك مالا اكتسبه وورثه رجل فاكله الحالف حنث لان الثابت للوارث
عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه الحالف واكله حنث لانه كسب
فلان الميت قال في الواقعات بخلاف قوله مال فلان الميت انتهى وبخلاف ما
لو انتقل الى غيره بغير الميراث شراء او وصية حيث لا يحنث لانه صار كسبا
للثاني ولو حلف لا ياكل ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه
غيره ثم اكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثاني ينفسخ حكم الاول ولو حلف لا
ياكل من ميراث ابيه شيا فاشترى بما ورث طعاما فاكله حنث ولو اشترى
بالميراث شيا واشترى بذلك الطعام طعاما واكله لم يحنث ولو حلف لا ياكل
من ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه الى ملك غيره واكله
الحالف لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل طعام فلان ولو حلف لا ياكل مما اشترى
فلان فاشترى لنفسه او لغيره واكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه
ثم اكل الحالف لا يحنث لان الشراء الثاني فسخ الاول ولو حلف لا ياكل من
مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه واكله يحنث هكذا

عن
حلف لا ياكل طعامك هذا فاهداه له فاكله لم يحنث

ذكر في موضع من المنتقى وذكر في موضع اخر منه لا يحنث ولو قال لا اكل من طعام
فلان فغصبه منه واكل حنث ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه
واكل الحالف يحنث لان الزراعة لا يفسخها الشراء ولو حلف لا ياكل من طعام فلان
وفلان بايع الطعام فاشترى منه واكل حنث الحالف من الذخيرة والفرع الاخير وارد
على قول الملتقى وان لم يشتر لا يحنث بعد الزوال فيقيد كلام الملتقى بان لا يكون فلان
بايع الطعام وعلله في الواقعات بانه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا عرف
ذلك بحكم دلالة الحال وكذا هذا في قوله لا البس من ثياب فلان وهو نظير
قوله لا اكل من مال ابوي بعد موتهما انتهى وفي الذخيرة ايضا لو حلف لا ياكل من
طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث لاطلاق الطعام
على القليل والكثير بخلاف الدار والثوب ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل
من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما اذا قال لا اكل من رغيف فلان
فاكل من رغيف بينه وبين اخر لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير
ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام
مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لان ما اكل الحالف هو من حصته
ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل
جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار
لا يسمى دارا وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا انتهى وفي الواقعات حلف
لا ياكل لحما يشتريه فلان فاشترى سخلة فذبحها فاكله الحالف لا يحنث لان
فلانا ما اشتراه بعد ما صار لحما ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خله
بطعام نفسه او بزيته او بملحه حنث لانه اكل من طعامه ولو حلف لا ياكل من
مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من خل فاكل منه يحنث لانه اكل من مال
الابن انتهى ويحتاج الى الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفى وفي الواقعات
ايضا قال ان اكلت من مال ختني شيئا فامراتي طالق فدفع اليه عجينا ختنه
فجعل في عجين اخر وخبزه فاكل لا يحنث لان العجين قد ذهب وكذا لو
حلف لا يشرب من شرابه ولا ياكل من لحمه فاخذ ماء ولحما للمحلوف عليه
وجعلهما في عجين لا يحنث اذا اكل من ذلك الخبز لان ذلك مستهلك لا شيء
ولو حلف لا ياكل من كسرة فلان فاكل كسرة مطروحة في بيت المحلوف عليه
فان كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث وان كان بحال يعطى
مثلها الفقير يحنث انتهى ثم اعلم ان ما في المختصر انما هو عند عدم النية
واما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه وفي الذخيرة لا ياكل
من طعام فلان او من خبزه فهذا على الماضي والمستقبل وكذلك قوله مما

خبز فلان مما اشترى فلان على الماضي والمستقبل انتهى **قوله** لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان لا يتبع عن كلام صاحب الطيلسان
لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا
لو كلم المشتري لا يحنث وذكر الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا اكلم صاحب
هذا الدار او هذا الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة قيد هذا اليمين لانه
لو حلف لا يلبس طيلسان فلان فهو كقوله لا يلبس ثوب فلان وفيه التفصيل
السابق والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التاء طاء من لباس العجم
مدور اسود لحمته وسداه صوف **قوله** الزمان والحين ومنكرهما ستة
اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع
فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد
فيتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين فيقال ما رايتك
منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا
فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان والحين
وهو الصحيح كما قال في البدائع اطلقه فشمل الاثبات والنفي فاذا قال لاصومن
حينا او الحين فهو كقوله لا اكلمه حينا او الحين وفي فتح القدير يعتبر ابتدا
الستة الاشهر من وقت اليمين بخلاف قوله لاصومن حينا او زمانا
كان له ان يعين اي ستة اشهر شاء وتقدم الفرق انتهى واشار المص
الى انه لو قال لا اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو على عشر مرات ستة
اشهر كما في شرح الطحاوي ولو قال لا اكلمه كذا وكذا يوما فهو على احد عشر
ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع من
ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها ولو حلف لا يكلمه الشتاء فاول ذلك اذا
لبس الناس الحشو والفرا واخره اذا القوها على البلد الذي حلف فيه
والصيف على ضده وهو من حين القا الحشو الى لبسه والربيع اخر
الشتا ومستقبل الصيف الى ان يبس العشب والخريف فصل ما بين
الشتا والصيف والمرجع في ذلك الى اللغة ولو حلف لا يكلمه الى الموسم
قال يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول الموسم وغرة الشهر وراس الشهر
اول ليلة ويومها واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى
خمسة عشر كذا في البدائع **قوله** والدهر والابد العمر ودهر مجمل

يعني لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا او الابد معرفا ومنكرا فهو العمر اى مدة حياة
الحالف واما الدهر منكرا فقد قال ابو حنيفة لا ادرى ما هو وقالا
هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله بعضهم من ان الاختلاف
بينهم في العرف ايضا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما
رايته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان
اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال
والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف ابو حنيفة في اربعة عشر مسئلة
كما في السراج الوهاج وقد نقل لا ادرى عن الايمة الاربعة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم
وعن جبريل عليه السلام كما في السراج وهذا اعلم ان العلم بجميع المسائل الشرعية
ليس بشرط في الفقيه اى المجتهد لان الشرط التهيؤ القريب كما بيناه اول
الكتاب واشار المص الى انه لو قال لا اكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب
بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فمرة قال في لله علي صوم عمر يقع على يوم واحد
ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوى اقل او اكثر وفي البدايع
ان الاظهر انه يقع على ستة اشهر **قوله** والايام وايام كثيرة والشهور
والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة بيان لاقل الجمع في باب الايمان وهو على
وجهين اما ان يكون معرفا او منكرا فاذا كان معرفا كما اذا حلف لا يكلمه الايام
او الشهور او السنين انصرف الى عشرة من تلك المعدودات وكذلك
لا يكلمه الازمنة انصرف الى خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند
عدم النية وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع
وفي الشهور الى اثنى عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة
الى الابد لان اللام للعهد اذا امكن وان لم يكن فهي للاستغراق والعهد ثابت
في الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد في خصوص ما سواها فكان الاستغراق
وهو استغراق سني العمر وجهه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى
اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة
رجال واربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال
احد عشر رجلا الخ وانما اعتبر اقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا
ايضا لانها للاستغراق المعهود لان المعهود كل مرتبة من المراتب التي
اولها ثلاثة واقصاها عشرة ولا يخفى ان الحاصل انهم اتفقوا على انها للعهد
لكن اختلفوا في المعهود فهما قالا المعهود الاسبوع والسنة وهو قال
العشرة نظرا الى انها اقصى المعهود وقد اطال في فتح القدير في بيانه
اطالة حسنة وتعرض للرد على ابن العز ولسنا بصدد ذلك وفي

الذخيرة

الذخيرة فاذا قال والله لا اكلمك الجمع ولا نية له فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة
لان الجمع جمع جمعة وهو اسم خاص لليوم الذى تقام فيه الجمعة سمى به لاجتماع
الناس فيه لاقامة هذا الامر فيه فلا يتناول غيره من الايام كما لو قال لا اكلمك
لا احاد ولا اثانين ولا اخمسة وان نوى ايام الجمعة نفس الاسبوع فهو على ما
نوى وذكر في النوادر ان من قال علي صوم جمعة ان نوى يوم الجمعة يلزمه
صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى ايام الجمعة يعني الاسبوع او لم تكن له نية
يلزمه صوم الايام السبعة بحكم غلبة الاستعمال بقول الرجل لغيره لم ارك منذ
جمعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة الى ايامها دون يوم الجمعة خاصة وعلى
رواية الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم الى يوم الجمعة خاصة
لان هذا الاستعمال فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الواحد ان لا بلفظ الجمع
حتى قال مشايخنا اذا قال والله لا اكلمك جمعة ينصرف اليمين الى الايام السبعة
لا الى يوم الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر انتهى فتبين بهذا انه اذا حلف لا
يكلمه الجمع يترك كلامه عشرة ايام كل يوم هو يوم الجمعة لا انه يترك كلامه عشرة
اسابيع كما قد يتوهم قال في التبيين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة
في المدة وله ان يكلمه فيما بين الجمعات واما الجمع المنكر فذكر المص انه ان وصفه
بالكثرة فهو كالمعرف كقوله لا اكلمه اياما كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه
لم يرد به الاقل وهو الثلاث فينصرف الى المعهود كالمعرف باللام فعنده
للعشرة وعندهما للاسبوع وعلى هذا لو قال ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصف بالكثرة انصرف الى ثلاثة
على ما ذكر في الجامع من غير خلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع
على ادنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة وذكر في الاصل انه على عشرة ايام وسوى
بين منكر الايام ومعرفها بخلاف السنين منكرا فانه على ثلاثة اتفاقا كما
في البدايع ولم يذكر المص الجمع المضاف وفيه تفصيل ففي الذخيرة لو حلف لا يركب
دواب فلان او لا يلبس ثيابه او لا يكلم عبيده فعل بثلاثة مما سمى يحنث
وان كان لفلان ثياب ودواب وعبيد اكثر من ثلاثة فرق بين هذا
وبين ما اذا حلف لا يكلم زوجات فلان لا يكلم اصدقاء فلان او لا يكلم
اخوة فلان حيث لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمى والفرق ان في الفصل الاول
المنع في فلان لا لمعنى في هذه الاشيا فتتقيد اليمين باعتبار منسوب بين
الى فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما في الفصل الثاني
المنع لمعنى في هولاء فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسئلة لا اكلم
هولاء فما لم يكلم الكل لا يحنث وان نوى الحالف في الفصل الاول الدواب

مطلب حلف لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثيابه او لا يكلم عبيده

مطلب لا اكلم هولاء فما لم يكلم الكل لا يحنث

كلها والعتاق كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا لانه نوى حقيقة
كلامه كذا في الزيادات وظاهره انه لا يحنث بواحد في الكل وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف انه لا يحنث بالواحد في بني ادم ويحنث في غيره فاذا حلف لا يكلم
عبيد فلان وله ثلاثة فكلم واحدا منهم لا يحنث ويمينه على الكل بخلاف لا اركب
دوابه لا البس ثيابه وفي الواقعات قال والله لا اكلم اخوة فلان وله اخ واحد
فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان
لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة
ارغفة من هذا الحب وليس له فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث انتهى
وقيد المص بالايام ونحوها لانه لو قال والله لا اكلم الفقرا والمساكين او المساكين
او الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا ونسا
كذا في الواقعات ففي المنكر لا فرق بين الكل واما في المعرف فانه ينصرف في
المعهود ان امكن والا فهو للجنس لان الالف واللام اذا دخلت على الجمع
ولا عهد فانه يبطل معنى الجمعية كقوله لا اشترى العبيد لا اتزوج النسا كما
عرف في الاصول وفي الذخيرة الاصل ان الحكم اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال
ونسا يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلاثة دون المثنى ومتى علق
بجمع معرف بالالف واللام يتعلق بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند
عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود كالحكم المعلق باسم الجنس وعند بعض
المشايخ ينصرف الى كل الجنس انتهى وفي تهذيب القلانسي واما الاطعمة والنسا
والثياب يقع على كل واحد اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته انتهى وفي الظهيرية
لو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه في تلك الجمعة ليلا
او نهارا مرة واحدة حنث به ولو قال والله لا اكلمك في كل يوم من ايام هذه
الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم ولو ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث وان
كلمه كل يوم لا يحنث الا مرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم فلانا ايامه
هذه قال ابو يوسف هو على ثلاثة ايام ولو قال لا اكلمه اياما فهو على العشرة ولو
قال لا اكلمه يوما بعد الايام عن محمد ان كلمه في سبعة ايام لا يحنث وبعد السبعة
يحنث والمعنى فيه اصل محمد ظاهر انتهى باب اليمين في الطلاق
والعتاق قال المص في الكافي الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق
غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق
والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف
بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالاخر للتنافي بينهما ولا كذلك في
الفعل لان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني

غير

غير الاول فلو قال اخر تزوج اتزوج فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة
مرتين لانه جعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الاخر كما سياتي
بيانه قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا
ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق او
قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت المراة وعتقت الجارية
لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا
في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط
وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا
ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزا لان
الميت ليس بمحل للحرية وهو الجزا ولابي حنيفة ان مطلق الاسم يتقيد بوصف
الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزا وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسليط
الغير فلا يثبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا
حيا بخلاف جزا الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واشار المص الى
انه لو قال اول ولد تلدينه فهو حر انه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت
ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق واما اذا قيده بالحياة نصا
فانه يعتق الحي اتفاقا والى انه لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل
عليه عبد ميت ثم اخر حي فانه يعتق الاخر الحي وهو بالاجماع على الصحيح
والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت
بخلاف الولد والولادة واشار بالمسئلة الاولى الى انها لو اسقطت
سقطا مستبين الخلق انها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولم يستبن
شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض قوله اول عبد املكه فهو
حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول
اسم لفرد سابق وقد وجد في المسئلة الاولى في الاول وانعدم التفرد
في الثانية في الاولين وانعدم السبق في الثالث فانعدمت الاولية قوله
ولو زاد وحده عتق الثالث اي لو قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك
عبدين ثم ملك اخر عتق العبد الثالث لانه يراد به التفرد في حال السبب
الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف ولا فرق
بين ان يذكر الملك او الشرا ومراد المص من زيادة وحده انه زاد وصفا
للاول سوا كان وحده او لا فيشمل ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير
فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم
اسود فانه يعتق وقيد بوحده لانه لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو
حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا فانه لا يعتق الثالث لاحتمال ان
يكون حالا صفة للعبد او للمالك فلا يعتق بالشك وتمامه في التبيين وهذا
بالنصب على انه حال واما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده كما لا
يخفى ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد
الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه اسم
الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه
فهو هدي فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في
المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد
قوله فلو قال الاخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الاخر
بكسر الخاء فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول
فيستحيل ان يدخل في ضده وفي فتح القدير وهذه المسئلة مع التي تقدمت
تحقق ان المعتبر في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم
تقدم غيره لا وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق المشترى في قوله اول عبد
اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره انتهى والضمير في مات راجع الى المالك
قوله فلو اشترى عبدا ثم عبدا فمات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف
بالاخرية ولم يذكر المص وقت عتقه للاختلاف فعند الامام يستند العتق
حنيفة الى وقت الشرا حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته وعند ابي
والا عتق من الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من
الثلث على كل حال لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده وذلك
يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة
ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشرا فيثبت مستندا
وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به كما اذا قال اخر امراة اتزوجها
فهي طالق ثلاثا فيقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر
واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها
فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف بالطلاق
قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها
طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت
التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى

فلا

مطلب
قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا
ونصف عبد عتق العبد بخلاف ما اذا
قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصفا

فلا تتصف بالاخرية للتضاد وكذا لو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا
ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفصل
كما قدمناه اول الباب وقيد بموت المولى لانه لا يعلم ان الثاني اخر الا بموت
المولى لجواز ان يشترى غيره فيكون هو الاخر ولم يذكر المص الاوسط وقال
اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد له حاشيتان متساويتان فيما
قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول ولا الاخر وسطا ابدا ولا يكون في
الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثاني
هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون اوسط فاذا اشترى
خامسا صار الثالث هو الوسط فاذا اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط
وعلى هذا فقس انتهى قوله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة
متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم
عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين واصله ما روى انه صلى الله
عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرا القران فقال عليه السلام من احب
ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراة ابن ام عبد فابتدر اليه
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق ابو بكر عمر فكان يقول بشرني ابو بكر
واخبرني عمر ولو كتب اليه احدهم كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة
لان البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب
من الحاضر وكذا لو ارسل اليه رسولا فانه يعتق في البشارة والخبر بخلاف
الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه يدعوه
حنث كما في الذخيرة وقيدناها بالصدق لانه لو بشره كذبا لا يعتق لانه وان
ظهر في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما
تبين له خلافه بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا
فانه يعتق لانه ينطلق على الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني
بقدومه فلا بد من الصدق كما قدمناه ففي البشارة لا فرق بين ان ياتي
بالبا اولا بخلاف الخبر وقد علم الفرق في بحث البا من الاصول والكتابة
كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب كتابا عتق لانه جمع الحروف
وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب
بقدومه غير عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الحالف اولا لوجود
الشرط كما في المحيط واما الاعلام فلا بد فيه من الصدق لان الاعلام
اثبات العلم والكذب لا يفيده كذا في البدائع ولا فرق فيه بين ان
ياتي بالبا اولا كما في الذخيرة وخرج الخبر الضار فليس ببشارة عرفا

ولو
مطلب
اوسط عبد اشتريه فهو حر

وان سماه الله بشارة في قوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم لانه بشارة لغة والكلام
في العرف وفي المحيط لو قال اول من بشرني بقدوم فلان من عبيدي فهو حر
فارسل بعض عبيده عبدا اخر فقال قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم
فلان فابلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة
الكتابة ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني اليك فلان عتق
بكذا عتق الرسول دون المرسل **قوله** وان بشروه معا عتقوا لتحققها
من الجميع قال تعالى فبشرناه بغلام عليم **قوله** وصح شراء ابيه للكفارة لا شراء
من حلف بعتقه وام ولده لان شراء القريب اعتاق لانه عليه السلام جعل
نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه فما دفـ
النية العلة فاجزاه عن الكفارة واما شراء من حلف بعتقه كما اذا قال ان اشتريت
فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه او غيرها فانه لا يجزيه لان
الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط واما ام الولد
فقد تقدم في الظهار انه لو اعتقها عن كفارته لا يجوز وليس هذا مراده
هنا واما قوله ام الولد معطوف على من يعني انه لو قال لامة قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها
تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية
والحاصل ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير
والا فلا وتوهم هنا ان اليمين علة العتق من باب اطلاق الكل وارادة
الجزء لان العلة هو الجزء وهو انت حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء
وقيد بالشراء لانه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد
من جهته فعل حتى يجعل تحريرا كذا في المحيط وينبغي انه لو وهب له
قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون
عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية
بخلاف الارث لانه جبري ولم ار منقوله صريحا وكلامهم يفيده دلالة
قوله ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه والا لا اي ان لم يكن في
ملكه لم يصح التعليق لانها ان كانت في ملكه فقد انعقدت اليمين في حقها
لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل
جارية على الانفراد واما اذا اشترى جارية وتسراها فانها لا تعتق

خلافا

خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار
كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان
الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا
يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق
الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها
وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا قيد بقوله فهي حرة لانه
لو قال ان تسريت امة فانت طالق او عبدي حر فتسرى من في ملكه او من
اشتراها بعد التعليق فانها تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع قال في
التبيين لو قال لامة ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها
عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده انتهى
فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسري على
مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها باي شرط
كان ثم اعلم ان التسري تفعل من السرية وهي اتخاذها والسرية ان كانت من
السرور فانما تسر بهذه الحالة وليس هو لها او من السر والسيادة فضم
سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها
قد تخفى على الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دُهري
بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سُهلي بالضم
والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان
يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند ابي يوسف
ان لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف انه لو وطئ امة له ولم يفعل ما ذكرنا من
التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه ولو
حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في
التجريد عن ابي حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير **قوله** كل مملوك لي حر عتق
عبيده القن وامهات اولاده ومدبروه لا مكاتبه لوجود الاضافة المطلقة
فيما عدا المكاتب اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يدخل المكاتب الا بالنية
لان الملك غير ثابت يدا فيه ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة
بخلاف المدبر وام الولد فاختلفت الاضافة ويعتق المعض كالمكاتب لما
ذكرنا وقد قدمنا الكلام عليه في العتق المعلق فراجعه **قوله** هذه طالق او
هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار
يعني لو قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين
وكذا لو قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير

ولو ان يجعل خمسمائة لانها شا والاصل هنا ان كلمة او لاثبات احد المذكورين
وقد ادخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما لان العطف للمشاركة
في الحكم فيختص بمحل الحكم وذكر في المغني في مسئلة الاقرار ان النصف للاول والنصف
للاخيرين والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهما
فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على من يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده
او للاخيرين لانه اوجبه لاحد المذكورين لانها تنتفي الشركة الا اذا مات قبل
البيان قيد بكون او دخلت في الاثبات لانها لو دخلت في النفي كما اذا قال والله
لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احد
الاخيرين حتى يكلمهما فجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين
وفيما تقدم جعل مضموما الى من وقع عليه الحكم لان او اذا دخلت بين شيئين تناولت
احدهما منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق
احداهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الافراد قال تعالى ولا تطع منهم
آثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما
كانت او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع
في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق واشباهه فان
الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم
وتمامه في التبيين وقيد بما اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان
قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه
لا يعتق واحد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده
وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت
الاخيرتان

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

لما كانت الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلاة والصوم والحج وما
بعدها قدمها عليها والحاصل ان كل باب نوقع اقل مما قبله واكثر مما بعده
واعلم ان العقود انواع ثلاثة منها ما يتعلق حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد
كالنكاح ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد اهلا لتعلق الحقوق
به كالبيع والشراء ومن العقود ما لا حقوق له اصلا كالاعارة والابراء والقضاء
والاقتضاء كذا في فتاوى قاضيخان وهذا اولى مما في التبيين وفتح القدير
وغيرهما من تقسيمها الى نوعين نوع تتعلق حقوقه بالعاقد ونوع تتعلق
بالآمر فانه يخرج عنها ما ليس له حقوق اصلا فما تتعلق حقوقه بالعاقد
فان العاقد لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما
تتعلق حقوقه بالآمر او ما لا حقوق له اصلا فانه يحنث الحالف ان لا يفعله بفعل

وكيله

وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير ومعبر وقد جعل في المحيط العارية
ونحوها مما تتعلق حقوقها بالآمر **قوله** ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرا
والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان
العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم
العقد الا ان ينوي غير ذلك لان اطلقه المم وهو مقيد بما اذا كان الحالف يتولى
العقود بنفسه اما اذا كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يتولى
العقد بنفسه فانه يحنث بالامر ايضا لانه يمنع نفسه عما يعتاده فان كان الامر
يباشره مرة ويفوض اخرى يعتبر الاغلب كما في المحيط واطلق في الصلح عن
مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار لانه ح بيع اما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين في
حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الثاني كما سنبينه
في كتاب الوكالة فعلى هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن
هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار
حنث وان كان عن انكار او سكوت لا يحنث وقيد بالصلح عن المال احترازا عما
صرح به في القسم الثاني من الصلح عن دم العمد وفي المحيط لو حلف لا يصالح رجلا في
حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره
فصالحه حنث في الفصلين لان الصلح لا عهدة فيه انتهى ولعل المراد بالفرع الثاني
الصلح اللغوي بمعنى عدم العداوة والغيظ لا بمعنى انه عقد يرفع النزاع الذي هو
الصلح الفقهي وفي الواقعات حلف ان لا يشتري من فلان فاسلم اليه في ثوب حنث
لانه اشترى مؤجلا حلف لا يشتري عبد فلان فاجره داره لا يحنث لانه ليس بشرا
لانه لا شفعة فيها مع ان الشفعة تثبت في الشرا حلفه السلطان ان لا
يشتري طعاما للبيع ثم اشترى طعاما لبيته ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى
للبيع وهذا كمن حلف لا تخرج امراته الى بيت والدها فخرجت للمجلس ثم زارت
والدها لا يحنث حلف لا يشتري ثوبا جديدا فتفسير الجديد ما لا ينكسر حتى يصير
شبه الخلق ويجب ان يكون جديدا قبل الغسل وبعده لا لاعتبار العرف حلف
لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقلة قد نبتت وشرط ذلك معها حنث
وكذلك لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى نخلا فيها رطب وشرط ذلك حنث
لانه لو لم يشترط لا يدخل في البيع فاذا اشترطه حتى دخل يكون له حصة من الثمن
فصار مشتريا له حلف ان لا يبيع داره فاعطاها امراته في صداقها حنث كذا
ذكر هنا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث
لان هذا ليس ببيع وان تزوجها على الدراهم ثم اعطاها عوضا عن تلك الدراهم

هم

حنث لان هذا بيع انتهى وفي البدايع حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى من
دراهم او دنانير او انية او تبرا او مصوغ حلية او غير ذلك مما هو ذهب او فضة
فانه يحنث في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير للعرف ولو
حلف لا يشتري حديدا فهو على مضروبه وتبره سلاحا كان او غير سلاح في
قول ابي يوسف وقال محمد ان اشترى شيئا من الحديد يسمى بايعه حدادا يحنث
والا فلا وبايع الابر لا يسمى حدادا ولو حلف لا يشتري صفرا فاشترى طست
صفر او كوزا او تورا حنث وكذلك عند محمد وقال محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث
ولو حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث وكذا لو حلف لا
يشتري لحما فاشترى شاة حية لم يحنث ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن
جرت العادة بالادهان به ولو حلف لا يشتري بنفسجا او لا نية فهو على الدهن
والورق واما الحنا والورد فهو على الورق دون الدهن ولو حلف لا يشتري
بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث انتهى وفي الظهيرية
لو قال لامراته ان اشتريت شيئا فانت طالق فاشترت الما قالوا ان اشترته
في قربة او جرة طلقت وان دفعت الجرة الى السقاء فجاء حتى جعل لها الما لا تطلق

مطلب
باع عبدا من رجل وسلم الى المشتري ثم حلف البايع ان لا يشتريه من فلان

ولو باع عبده من رجل وسلم الى المشتري ثم حلف البايع ان لا يشتريه من فلان
ثم ان المشتري اقال البيع وقبل البايع الاقالة لا يحنث ولو كان الثمن الف درهم فقبضت
الاقالة بمائة دينار او باكثر من الثمن الاول او اقل حنث قيل هذا قولهما واما على
قول ابي حنيفة لا يحنث لكونه اقالة على كل حال على ما عرف ولو حلف وقال والله
ما اشتريت اليوم شيئا وقد كان اشترى في ذلك اليوم اشيا لكن بالتعاطي
فقد قيل يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل وضع المسئلة في طرف البيع فقال
اذا حلف لا يبيع الخبز فجاء رجل فاعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لا يحنث
وذكر في شهادات العيون ما يويد ما ذكر في مجموع النوازل فقال لا
يسع لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي والى هذا
مال الماتريدي ولو حلف لا يشتري قميصا فاشترى قميصا مقطعا غير مخيط لا
يحنث ولو قال ان بعت غلامي هذا احدا من الناس فامراته كذا فباعه من رجلين
حنث وكذا اذا قال ان اكل هذا الرغيف احد فاكله اثنان حنث في يمينه وفي
القنية حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي ان يحنث باع جاريته ثم قال
ان دخلت هي في بيعي فهي حرة فان ردت عليه بغير قضا تعتق والا فلا حلف
ان اشتراه يحنث بالاقالة حلف لا يبيع يحنث ببيع التلجئة انتهى وعلى هذا
فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين من لا يهب نظرا الى انها هبة ابتدا
فيحنث وداخلة تحت يمين لا يبيع نظرا الى انها بيع انتهى فيحنث بها ولو

قال

مطلب
قال ان اجرت داري هذه فهي صدقة ثم احتاج الى اجارتها فالحيلة الى اخره

قال ان اجرت داري هذه فهي صدقة ثم احتاج الى اجارتها فالمخرج له عن اليمين
ان يبيعها الحالف من غيره ثم يوكل المشتري الحالف بالاجارة فيواجرها بعد
القبض ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالاجارة على ملك المشتري انتهى
وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف لانه لو وكل في اجارتها لا يحنث فكذا لا يلزمه
التصدق بها الا ان يفرق بين النذر واليمين وسياتي الفرق بين ضرب
الولد وضرب الغلام وفي الذخيرة حلف لا يوجر وله مستغلات اجرتها امراته
وقبضت الاجرة وانفقت او اعطتها زوجها لا يحنث وتركها في ايدي
الساكنين لا يكون اجارة ولو قال للساكنين اقعدوا في هذه المنازل فهو
اجارة ويحنث وكذا اذا تقاضى منهم اجرة شهر لم يسكنوا فيه بخلاف ما
اذا انقده اجرة شهر قد سكنوا فيه فانه ليس باجرة انتهى قوله وما
يحنث بها النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا
والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين
وقبضه والكسوة والحمل بيانه ثلاثة انواع الاول ما ترجع حقوقه الى الامر
الثاني ما لا حقوق له اصلا الثالث ما كان من الافعال الحسية والضمير في
قوله بها عائد الى المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل
لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه
الوكيل فلو قال وما يحنث به بفعله وفعل ماموره لكان اولى وفسر الشارح
الزيلعي الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو اعم من التوكيل والرسالة
لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع
الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا النوع بفعل
الماموره لان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه
العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار كمباشرته في حق الاحكام وصار
الوكيل سفيرا ومعبرا وهذا لا يستغني عن اضافتها الى الامر وما كان
من الافعال حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الامر
حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث وقد فرق
المص بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه
غيره بامره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بامره حنث
بناء على ان منفعة ضرب الولد عائدة الى المضروب وهي التادب والتثقيف
الى التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب
فعل الماموره الى الامر وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن المنافع وحقيقتها

انما ترجع الى التصف نها فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته
راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره وان
كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود فالحاصل ان المقصود من ضرب
الولد حاصل وان حصل للاب ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى
وان حصل للعبد ضمنا فافترقا وفي فتح القدير واما في عرفنا وعرف عامتنا
يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي لولده غدا اسقيك
علقة ثم يذكر لمؤدب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه انه قد حقق
ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من
جهتي ويحنث بفعل المامور انتهى وينبغي ان يكون مرادهم بالولد
الولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا اجنبيا فانه
لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف
سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فملكا الامر
به واما الولد الصغير فكالعبد لما في فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يضرب
ولده الصغير فامر غيره فضربه ينبغي ان يحنث الحالف لان الاب يملك
ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضي
والسلطان انتهى وانما لم يجزم به في الفتاوى لان الولد اعم من الصغير
والكبير ولم يخصص بالكبير في الروايات وفي الذخيرة ولو حلف على
امرأته لا يضربها فامر غيره حتى ضربها فقد قيل انه نظير العبد فيحنث
في يمينه وقيل انها نظير الولد فلا يحنث الحالف في يمينه انتهى ولم يرجح
وينبغي ترجيح الثاني لان معظم المنفعة تعود لها وان حصلت للزوج
ضمنا ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع قالوا فما كان من الحكميات
كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات
كالضرب والذبح فانه يصدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق ليس
الا التكلم بكلام يفضي الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ
ينتظمهما فاذا نوى ان لا يليه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق
قضاء لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا فانما يعرف باثره المحسوس
في المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالسبب
مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه وقيد بالنكاح
لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف
التزوج قال محمد بن الوليد سالت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج
بامره لا يلحقه حكم والتزوج بامره يثبت حكمه وهو الحل كذا في الفيض

[هامش: والحبس]

[هامش: لا أزوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث]

[هامش: قف على ما اجاب نجم الدين]

معزيا

معزيا الى مجموع النوازل وفي البدائع حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها
رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج
ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه رجل واجاز الاب
ورضي الابن لم يحنث وسياتي تمامه في قوله حلف لا يتزوج فاجاز بالقول
حنث وبالفعل لا وفي الظهيرية رجل قال لامرأة لا يحل لي نكاحها ان تزوجتك
فعبدي حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى ما يتصور عبد حلف
ان لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره لذلك لم يحنث لان لفظ النكاح
وجد من المولى ولو حلف رجل ان لا يتزوج امرأة فاكره على النكاح فتزوج
حنث في يمينه لانه وجد لفظ النكاح منه رجل حلف ان لا يتزوج من اهل
هذه الدار وليس للدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم او قال لا اتزوج
من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف
لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من اهل الكوفة فتزوج امرأة من اهل الكوفة
لم تكن ولدت قبل اليمين حنث ولو حلف ان لا يتزوج بالكوفة ثم اراد
ان يتزوج فالمخرج له ان يوكل الرجل وكيلا والمرأة كذلك ثم يخرج
الوكيلان ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث الحالف لان
المعتبر مكان العقد ولو حلف لا يتزوج امرأة الا على اربعة دراهم فتزوج
امرأة على اربعة دراهم ووكل القاضي عشرة او زاد الزوج بعد العقد من تلقاء
نفسه في مهرها لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج
امرأة كانت ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة يحنث الحالف في قول ابي حنيفة
لان المعتبر عنده في هذا المولد دون المنشا ولو حلف لا يتزوج امرأة
كان لها زوج قبله فطلق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد لا يحنث
في يمينه لان يمينه تنصرف الى غيرها ولو طلق امرأته ثم قال ان تزوجت
امرأة باسمك فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال ان تزوجت امرأة
بهذا الاسم فهي طالق فتزوجها طلقت والفرق ان فيما تقدم صارت
معرفة بكاف الخطاب فلا تدخل تحت النكرة وفيما تاخر لم تصر معرفة فتدخل
تحت النكرة ولو حلف لا يتزوج امرأة على وجه الارض ونوى امرأة
بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء وان نوى كوفية او
بصرية لا يدين اصلا وكذا لو نوى امرأة عوراء او عمياء ولو نوى عربية
او حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى الجنس انتهى واطلق
المصنف في الطلاق والعتاق وهو مقيد بان يقعا بكلام وجد بعد اليمين
اما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان

[هامش: قف على هذه الحيلة]

دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع
الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق
بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الايلا
فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعنة
لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان
لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى
المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده
يحنث كذا في التبيين وفي الظهيرية حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة
اجنبية او مطلقته ثلاثا او ممن لا يحل له نكاحها ابدا تنصرف يمينه
الى صورة الطلاق انتهى وفي المحيط اذا حلف لا يكاتبه فعمله انسان
بغير امره فاجاز حنث انتهى واما الهبة والصدقة ففي الظهيرية
حلف ان لا تهب لفلان فوهب هبة غير مقسومة حنث وكذلك الاعمار
والنحل والارسال اليه مع رسول وصورة الاعمار ان يقول صاحب الدار
لغيره هي لك ما دمت حيا فاذا مت ردت الي وكذا لو امر غيره حتى
وهب حنث وكذا لو اجاز هبة الفضولي عنده ولو حلف لا تهب لفلان
فوهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة انتهى واما القرض
والاستقراض ففي الظهيرية حلف لا يستقرض ولم يقرضه حنث
واما الاعارة والاستعارة ففي الظهيرية لو حلف لا يعير ثوبه فلانا
فبعث وكيلا الى الحالف واستعاره فاعاره الحالف حنث ولو حلف لا
يستعير فلانا شيا فاردفه فلان على دابته فردفه لا يحنث انتهى
وفي الذخيرة حلف لا يستعير من فلان شيا ينصرف الى كل موضع
تصح اعارته وكان ذلك عينا ينتفع به مع بقا عينه فان دخل دار
المحلوف عليه ليستقي من بئره فاستعار منه الرشا والدلو اختلف
المشايخ فيه قيل يحنث وقيل لا لانه لم تثبت يده عليها لانه في يد ما
الدار فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الى ان الاعارة لا تتم الا
بالتسليم وهذا هو الطريق فيما اذا اردفه على دابته فعلى قياس
هذا التعليل اذا استعار منه الرشا والدلو من بئر ليس في يد
المحلوف عليه يحنث انتهى وزاد في الخانية ان من هذا القسم تسليم
الشفعة والاذن فيحنث فيها بالامر ايضا وفي الظهيرية حلف لا
يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث
في يمينه وان وكل وكيلا بالتسليم حنث ولو حلف لا ياذن لعبده في

التجارة

التجارة فراه يبيع ويشتري فسكت يصير العبد ماذونا له في التجارة ولا
يحنث وكذلك البكر اذا حلفت لا تاذن في تزويجها فسكتت عند
الاستيمار لا تحنث انتهى وزاد الامام الاسبيجابي ان من هذا القسم النفقة
فاذا حلف لا ينفق فوكل حنث ولم يذكر المم الشركة وفي الظهيرية ولو حلف
لا يعمل مع فلان في تجارة فعمل مع شريك فلان حنث ولو عمل مع عبده
الماذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه
ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة لنفسه لا
يوجب الحقوق اما العبد الماذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير
الحالف شريكا لمولاه ولو حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا
عنها وعقدا عقد الشركة ثم دخلاها وعملا فيها ان كان الحالف نوى
في يمينه ان لا يعقد عقد الشركة في البلدة لا يحنث وان نوى ان لا يعمل
بشركة فلان حنث وان دفع احدهما الى صاحبه مالا مضاربة فهذا والاول
سوا لان المضاربة شركة في عرفنا ولو حلف لا يشارك فلانا فاخرج
كل واحد منهما دراهم واشترى حنث الحالف خلطا او لم يخلطا ولو حلف
لا يشارك فلانا فشارك بمال ابنه الصغير لا يحنث ولو حلف لا يشارك
فلانا ثم ان الحالف دفع الى رجل مالا بضاعة وامره ان يعمل فيه برايه
فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذي حلف رب المال ان لا يشاركه
يحنث الحالف لانه صار شريكا للمحلوف عليه لان المستبضع لا حق
له في الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو كان المستبضع
مضاربا والمسئلة بحالها لا يحنث لان المضارب له حق الربح فكان
المحلوف عليه شريكا للمضارب ولو كان المستبضع حلف ان لا يشارك
احدا فدفع المال لشريكه باذن المستبضع لا يحنث رجل قال لاخيه ان
شاركتك فمالي لله على حرام ثم بدا لهما ان يشتركا قالوا ان كان
للحالف ابن كبير ينبغي ان يدفع الحالف ماله الى ابنه مضاربة ويجعل
لابنه شيا يسيرا من الربح وياذن لابنه ان يعمل برايه ثم للابن ان
يشارك عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له الاب
من الربح والفاضل على ذلك الى النصف يكون للاب ولا يحنث ولو كان
مكان الابن اجنبي فالجواب كذلك انتهى واشار المم بقضا الدين
الى ان الدفع كذلك قال في المحيط حلف لا يدفع الى فلان ماله فامر غيره
فضمنه ونقده بضمانه فهو حانث لانه اذا انقده رجع به عليه فصار
كانه دفع اليه وكذلك لو احاله عليه فاعطاه ولو كانت الحوالة والكفالة له

مطلب الشركة

لا يشارك فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث

تنبه على هذه الحيلة

بغير امره لم يحنث بادائه وكذا اذا تبرع رجل بالادا انتهى ثم قال وفي النوازل
ولو قال لامراته ان لم تكوني غسلتي هذه القميصة فانت طالق فامرت
المراة خادمها بغسل القميصة فغسلها فان كان من عادة المراة انها
تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها
انها لا تغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها
انها تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه لا يقع الا اذا عنى الزوج الامر
بالغسل فلا يقع انتهى واشار ايضا بقضا الدين الى ان الاعطا كذلك وكذا
قال في المحيط حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالادا او احاله فقبض ثم
ولو كان بغير امره حنث انتهى واذا حنث بالامر في حلفه لا يقضي دينه ثم بالتوكيل
في حلفه ليقضين دينه وكذا في قبضه نفيا واثباتا فاذا حلف ليقضين من
فلان حقه فاخذ من وكيله او كفيله او من محتال عليه بامر المطلوب ثم وان
كانت الحوالة والكفالة بغير امر المطلوب لم يبر كذا في المحيط ولم يذكر المصنف الكفالة
والحوالة قال في المحيط حلف لا يكفل عنه شيئا فكفل نفسه لا يحنث لانه كفل به
لا عنه لان كلمة عنه انما تستعمل في الكفالة بالمال لا في الكفالة بالنفس يقال كفل
عنه اي بماله وكفل به اي بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل
عنه وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا او لفلان فكفل بنفسه حنث
ولو كفل عنه بالمال لا يحنث حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلان على الحالف
لغريمه ان كان للمحتال له دين على المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة ما في
الكفالة وزيادة لان فيها التزاما وضمانا انتهى وفي الذخيرة حلف لا يوصي
بوصية فوهب في مرض موته شيئا لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن
اعطى الشرع لها حكم الوصية فلا يظهر في حق حكم الحنث انتهى وفي الواقعات
حلف لا ياتمن فلانا على شيء فاراه دراهم وقال انظر لي هذا ولم يفارقه
لا يحنث لانه لم ياتمنه ولو دفع اليه دابته وقال امسكها حتى اصلي فهو حانث
لانه ائتمنه ولم يذكر المصنف التولية وقد صارت حادثة الفتوى فسئلت
عن قاضي القضاة لو حلف لا يولي فلانا القضا فولى من ولاه فاجبت يحنث
لانه من قسم ما لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله قوله ودخول اللام
على البيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا
لاختصاص الفعل المحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول
والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها
به بان كان ملكه بامره او لا يعني ان اللام اذا تعلقت بفعل قبلها فلا
يخلو اما ان يكون ذلك الفعل تجري فيه النيابة او لا فان كان الاول

قف على ما افتى به الشارح

فلا

فلا يخلو اما ان تلي اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول او تلي المفعول
فان كان الاول كقوله ان بعت لك ثوبا او اجرت لك بيتا ان صغت لك
خاتما ان خطت لك ثوبا او بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص والوجه
الظاهر فيها التعليل ووجه افادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها
وهو الفعل المذكور لمدخولها وهو كاف الخطاب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل
وكونه مختصا به يفيد انه لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك
يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل فصار
المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه
لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره به ويلزم من هذا
كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة وان كان الثاني
اعني ما اذا وقعت عقب المفعول كان بعت ثوبا لك فهي للاختصاص
ايضا وهو اختصاص العين بالمخاطب وهو كون العين مملوكة للمخاطب
فيحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه او بغير اذنه لان المحلوف
عليه يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام
هنا اقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من اسباب
الترجيح واما الثاني اعني ما اذا كان الفعل لا يجري فيه النيابة مثل الاكل
والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا فرق بين ان تكون اللام
عقب الفعل او عقب العين فانها تكون لاختصاص العين بالمخاطب نحو
ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك
او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك فيحنث
بدخول دار تنسب الى المخاطب وباكل طعام يملكه سواء كان بعلمه او بامره او
دونهما وفي فتاوى قاضي خان في فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان
ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه ليجيز صاحب الثوب حنث الحالف اجاز
المحلوف عليه او لم يجز ولو باعه للحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون البيع
للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى فهذا يفيد
ان المحلوف عليه بيعه لاجله سواء كان بامره او لا وهو يتحقق بدون
الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر
كلام مع نصنا بخلافه مع انه هو الحكم فلو حذف المصنف قوله بان كان بامره لكان
اولى الا ان يقال ان كلامهم هنا في تعليق العتق او الطلاق وكلام قاضي خان
في اليمين بالله تعالى بدليل ما ذكره قاضي خان في الفتاوى ايضا رجل قال
ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على ان يبيع ثوبا بامر المحلوف عليه

كان الثوب ملكا للمحلوف عليه او لم يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على
ان يبيع ثوبا ملكا للمحلوف عليه انتهى والفرق بين اليمين بالله تعالى وبين
غيرها بعيد كما لا يخفى لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجامع وذكر الفرع
المذكور في الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف
وفي المحيط ايضا حلف لا يشتري لفلان فامره غيره بالشرا او الامر ينوي
الشرا للمحلوف عليه لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا
عليه فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه انتهى وبهذا علم انه لا فرق في المسئلة
الاولى بين ان يذكر المفعول به اولا وفي الظهيرية وان حلف لا يشتري لفلان
ثوبا فامره فلان ان يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو امره
ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث انتهى وبه علم ان في المسئلة الاولى
لا بد ان يكون قد امره المحلوف عليه بان يفعله لنفسه لا مطلق الامر كما في
المختصر وغيره واطلق المص الضرب فشمل ضرب الغلام وضرب الولد ووقع
في الهداية التعبير بضرب الغلام فاختلفوا في الغلام فذكر ظهير الدين
ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة
فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى
فبشرناه بغلام حليم وذكر قاضيخان ان المراد به العبد للعرف ولان
الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقدم
والتاخير على ما بينا قوله وان نوى غيره صدق فيما عليه اى فان نوى غير
ما هو ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضا بان
باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص
الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب
في المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث
لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتاخير وليس فيه تخفيف فيصدقه
القاضي ايضا قيد بما عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين
المسئلتين فانه يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضا لانه
خلاف الظاهر وهو متهم وقد بينا ان الفرق بين الديانة والقضا
لا يتاتى في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب لها قوله ان بعته
او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث لوجود الشرط في المسئلة الاولى
وهو البيع والملك قائم فيه فينزل الجزاء كذا في المسئلة الثانية قد وجد
الشرط وهو الشرا والملك قائم فيه وقوله عقد بالخيار اي باع في الاولى
وشرط الخيار لنفسه واشترى في الثانية وشرط الخيار لنفسه وكون

الملك

الملك موجودا في المسئلة الاولى ظاهر لانهم اتفقوا ان البائع اذا شرط الخيار
لنفسه لا يخرج المبيع عن ملكه واما في الثانية فكذلك عندهما لان المبيع
مملوك للمشتري عندهما واما عند الامام فلان هذا العتق بتعليقه فالمعلق
كالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا
قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا
بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه وسياتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفى
انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا لانه بات من جهته
وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه
باق على ملك بائعه كما صرح به في الذخيرة وسوا اجاز البائع بعد ذلك او
لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند
الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد
قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدايع وقيد بقوله ان ابتعته لانه لو قال
ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو
الملك لم يوجد عنده لعدم الملك عنده كما عرف في بابه وقيد بالتعليق
لان المشتري بالخيار لو كان ذا رحم محرم من المبيع فانه لا يعتق عليه الا بمضي
المدة عند الامام لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشرا
بشرط الخيار حتى سقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك
للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه بالملك لا بالشرا اما هنا فالايجاب
المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة
كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه
لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد هذه المسئلة في شي من الكتب وحكي
عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال لقائل ان يقول تنحل يمينه ولقائل ان
يقول لا تنحل وهو الاشبه لانه انما يراد بمثل هذه اليمين عرفا الشرا لنفسه
لا الشرا لغيره لان العتق من جهة الحالف لا يقع الا بالشرا لنفسه
وصار تقدير المسئلة كانه قال ان اشتريتك لنفسي فانت حر ولو
صرح بذلك واشتراه لغيره لا تنحل يمينه فكذا هذا وبهذا الحرف يقع
الفرق بين هذا وبين ما اذا قال لامرأته ان اشتريت غلاما فانت
طالق فاشتراه لغيره ان اليمين تنحل لان هناك لم يوجد ما يدل على
ارادته الشرا لنفسه فان الطلاق من قبله يقع على امرأته اشتراه لنفسه
او لغيره اما هنا بخلافه انتهى وفي الظهيرية رجل قال لامرأته ان
بعت منك شيا فانت حرة ثم باع نصفها من الزوج الذي ولدت

منه او باع نصفها من ابيها لا يقع عتق المولى عليها باليمين ولو كان البيع
من الاجنبي وقع عتق المولى عليها والفرق ان الولادة من الزوج والنسب
من الاب متقدم فيقع ما تقدم سببه اولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في
حق الاجنبي وكذا لو قال ان اشتريت من هذه الجارية شيئا فهي مدبرة
ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه فهي ام ولد لزوجها ولا يقع
عليها تدبير المشتري للمعنى الذي اشرنا اليه انتهى وقيد بكونه حلف
يعتق بالعبد المبيع لانه لو حلف لا يبيع او علق طلاق زوجته على البيع
او عتق عبده على البيع فباع بيعا فيه خيار للبائع او للمشتري لم يحنث في
قول ابي يوسف وحنث في قول محمد قال محمد سمعت ابا يوسف قال فيمن قال
ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام
فمضت مدة الثلاث ووجب البيع يعتق وهو على اصله صحيح لان اسم
المبيع عنده لا يتناول المبيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا
بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك فيعتق
وذكر القاضي الاسبيجابي في البيع بشرط خيار البائع او المشتري انه
يحنث ولم يذكر الخلاف واصل فيه اصلا وهو ان كل بيع يوجب الملك
او تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا كذا في البدائع قوله وكذا بالفاسد
والموقوف لا بالباطل اي يحنث اذا عقد فاسدا او موقوفا في المسئلتين
وهو مجمل لا بد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا قال ان بعتك
فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع او في يد المشتري
غائبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان
في يد المشتري حاضرا او بما يصير مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال
ملكه عنه واما في الثانية وهي ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه
شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد
وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه
صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته او نحوه
فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء
وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا
عقب العقد كذا في البدائع وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان
اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم تتاركا البيع ثم
اشتراه شراء صحيحا قال لا يعتق لانه حنث في الشراء الفاسد لانه
شراء حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت بخلاف النكاح لو حلف وقال

ان

ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فاسدا ثم تزوجها صحيحا
طلقت لان اليمين لم تنحل بالنكاح الفاسد لانه ليس بنكاح مطلق انتهى
وفي الذخيرة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح
لانه بيع تام ليس في المحل مانع في انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو
الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي
بان قال ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت بعت اليوم انتهى واما في
الموقوف فصورته فيما اذا كان الحالف البائع ان يبيعه لشخص غائب
قبل عنه فضولي فيعتق العبد على البائع لوجود الشرط واذا كان
الحالف المشتري فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي له فانه يحنث عند اجازة
البائع فيعتق العبد وفي التبيين ما يخالفه واما اذا حلف لا يشتري
او لا يبيع فاشترى او باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة واما
بالعقد الباطل فانما لا يحنث به لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما
ذكر ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك
وفي المحيط حلف لا يشتري اليوم شيئا فاشترى عبدا بخمر او خنزير
قبض او لم يقبض او اشترى عينا لم يامره صاحبه بالبيع حنث قبل
اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما
بينا وكذا لو اشترى بالدين لانه مال ولو اشتراه بدم او ميتة لا يحنث
لانه ليس ببيع لعدم المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال ولو اشترى
مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان في المحل مانعا في التمليك والتملك
وهو حق الحرية فلا ينعقد فيه تمليكا فلا يتحقق بيعا الا ان في المكا تب
والمدبر يحنث ان اجاز القاضي او المكاتب لان المانع فيه زال بالقضاء لانه
فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي
فتم العقد انتهى وهذا اذا اشترى هذه الاشياء فلو اشترى هذه
الاشياء لم يذكر محمد هذا الفصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث
وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة وفي الظهيرية اذا حلف ليبيعن
هذه وهي ام ولد له او هذه المراة الحرة او هذا الحر المسلم فباعه بر
في يمينه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الحر المسلم كذلك اما
في ام الولد والحرة فاليمين على الحقيقة انتهى وقيد بالبيع والشراء
لانه لو حلف لا يتزوج هذه المراة فهو على الصحيح دون الفاسد
حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل
ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع المقصود منه الملك وانه يحصل

حلف لا تزوج فهو على الصحيح دون الفاسد

بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير
طهارة او صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال
ان كنت تزوجت او صليت او صمت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي
لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك
فان عنى به الصحيح دين في القضا لانه النكاح المنوى كذا في البدائع
وقدمنا انه لو حلف لا تهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في
الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك
لا البيع قوله ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث يعني لو قال ان لم ابع
هذا العبد فامراته طالق فاعتقه او دبره فانه يقع عليه الطلاق لان الشرط ط
قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية واورد عليه منع وقوع الياس في
العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها
هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر
اجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما
فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا تعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك
لا كل ملك واجيب ايضا عن المدبر ان بيعه بيع قن لانفساخ التدبير بالقضا
فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما في جريان اختلاف المشايخ
فيه والصحيح واشار بالتدبير الى ان الاستيلاد كذلك كما في الذخيرة والمراد
بالتدبير المطلق منه ولا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير وينبغي
انه اذا قال ان لم ابعك فانت حر فدبره تدبيرا مطلقا انه يعتق لوجود الشرط
كما ذكره وكذا لو استولدها واما اذا قال ان لم ابعك فانت حر فاعتقه
فانه يبطل التعليق لان تنجيز العتق يبطل تعليقه كتنجيز الثلاث يبطل
تعليقه ويتفرع على الحنث لفوات المحل فروعات في القاسمية الاول لو قال
لها ان لم تضحي هذا في هذا الضحى فانت طالق فكسرته وقع الطلاق الثاني
وعزاه الى الذخيرة لو قال لها ان لم تذهبي فتاتي بهذا الحمار فانت طالق فمات
الحمار وقع الطلاق انتهى قوله قالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق
طلقت المحلفة بكسر اللام اي المراة التي دعته الى الحلف وكانت سببا فيه
وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان
غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم
الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحا منها
حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى
غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص العام واختار شمس الايمة

السرخسي

السرخسي وكثير من المشايخ رواية ابي يوسف وفي جامع قاضي خان وبه اخذ
مشايخنا وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة الا ان يحكيم الحال ان كان قد جرى
بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم
يكن كذلك لا يقع انتهى وفي الولوالجية رجل قيل له الك امراة غير هذه المراة
فقال كل امراة لي فهي تطلق هذه المراة فرق بين هذا وبين ما اذا قالت المراة
لزوجها انك تريد ان تتزوج على امراة اخرى فقال ان تزوجت امراة فهي
طالق حيث تطلق هذه المراة والفرق هو ان قول الزوج بنا على القول الاول
فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها انك تزوجت
على امراة اسم المراة يتناولها كما يتناول غيرها اما هنا قول غير هذه المراة لا
يحتمل هذه المراة فلا تدخل تحت قوله ثم اعلم ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة
لا تدخل تحت النكرة الا في العلم وبيانه كما في البدائع قال ان دخل دارك هذه احد
فكذا فدخل الحالف لم يحنث لان قوله احد نكرة والحالف معرفة بيا الاضافة
وكذا لو قال لرجل ان دخل دارك هذه احد فكذا ففعله المحلوف عليه لم يحنث
الحالف لان المحلوف عليه معرفة بكاف الخطاب وكذا لو قال ان البست هذا
القميص احدا فكذا فلبسه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتا التي للخطاب
وان البسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة
ولو قال ان مس هذا الراس احد واشار الى راسه لم يدخل الحالف فيه وان
لم يضفه الى نفسه بيا الاضافة لان راسه متصل به خلقة فكان اقوى
من اضافته الى نفسه بيا الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد احد
فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث
لانه لا يجوز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة
انتهى وتمام تفريعاته في الذخيرة قوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما بخلاف الخروج او الذهاب الى
بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا او المروة لما قدمنا في باب الهدي من
كتاب الحج والفارق العرف وعدمه اطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة او غيرها
كما في الهداية لان ايجاب احد النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ ولا
يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه
تعورف ايجاب احد النسكين به فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية
مثل قوله علي حجة او عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير وقد قدم المص انه لا
يركب حتى يطوف للركن فيلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم فان
كان الناذر في مكة واراد ان يجعل النسك الذي لزمه حجا فانه يحرم

مطلب قيل له الك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق هذه طالق لا ام

من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف للركن وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه واختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل ولا يلزمه الا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمناه انه يلزمه المشي من بلده ثم حج انه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمناه عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال الى اخره وانما لزم دم بركوبه لانه ادخل نقصا فيه ومثل الخروج السفر الى بيت الله تعالى وكذا الشد والهرولة والسعي الى مكة وقيد بالمشي الى بيت الله لانه لو قال علي المشي الى استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء ومسئلة المشي الى الحرم قوله وقالا لا يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك انه يحمل على انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك به فقالا به كما تعورف المشي الى الكعبة فيرتفع الخلاف كذا في فتح القدير قوله عبده حر ان لم احج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لا يفصل في النفي بين ان يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به والا فلا بل لا تقبل الشهادة على النفي مطلقا ولا يرد عليه ما ذكره في السير الكبير شهد على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امراته وليس هو الا لانه احاط به علم الشاهد لانا نقول انها شهادة على امر وجودي وهو السكوت لانه انضمام الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضا بخلاف النحر واما ما في المبسوط من ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا وتعقبه في فتح القدير بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تقع الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم

الحج

الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد اوجه انتهى فان قلت ان عدم الدخول هو الخروج لانه لا واسطة فله حق في الخروج قلت لا نسلم انه الخروج لانه الانفصال من الداخل الى الخارج فان كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق عليه انه لم يدخل ولم يخرج لانه لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج كما قدمنا فليس عدم الدخول هو الخروج فالحاصل ان الشهادة على النفي المقصود لا تقبل سواء كان نفيا صورة او معنى سواء احاط به علم الشاهد او لا وسيأتي تفاريعه في الشهادات ان شاء الله تعالى قوله وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية وفي صوما او يوما بيوم لوجود الشرط في الاول بالامساك ساعة اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب واما اذا حلف لا يصوم صوما او لا يصوم يوما فانه لا يحنث بالامساك ساعة لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال قيد بيوم لانه لو حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد ان اكل او بعد الزوال صحت اليمين وطلقت في الحال لانه يقترن بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وهو كما لو قال لامراته ان لم تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعدما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت للحال لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله في فتح القدير على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهو صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد

الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره انه يشكل على مسئلة الكتاب فان
حنثه بعد ما قال ثم افطر من يومه لكن مسئلة الكتاب اصح لانها نص محمد في
الجامع الصغير انتهى وقد قدمنا في مسئلة الكوز ان الاصح عدم الحنث فيما اذا
قال لامرأته ان لم تصلي صلاة الفجر غدا فانت كذا فحاضت بكرة ونقلنا عن
المنتقى ما يؤيد بحث المحقق ابن الهمام والمراد بالبكرة وقت طلوع الفجر
الى طلوع الشمس كما لا يخفى ثم لا يحنث في مسئلة الصوم ايضا على الاصح لكن
جزم في المحيط بالحنث فيهما وفي الظهيرية بعد ما ذكر الحنث قيل هذا الجواب
يستقيم على قول ابي يوسف واما على قولهما فلا يستقيم اصله مسئلة الكوز
وقيل بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل وذكر ابو الفضل في المسئلة
تفصيلا فقال ان كانت اطالت الصلاة بحيث لولا اطالتها امكنها اداؤها
حنث وان لم يكن منها هذه الاطالة لم يحنث الا ان الصحيح ما قلنا انه يحنث
على كل حال لان اليمين لا يعتمد الصحة لكنها تعتمد الامكان والتصور
وانه ثابت ههنا انتهى وفيه ايضا لو قال ان لم اصم شهرا فعبدي حر
لا ينصرف الى شهر يليه بل ينصرف الى شهر في عمره بخلاف ان لم
اساكنك شهرا او ان لم آت البصرة شهرا ينصرف الى ما يليه
ولا يحنث حتى يتركه شهرا من حين حلف والفرق ان النفي يعتبر بالاثبات
لان الاشيا تعرف باضدادها وفي الاثبات لو قال ان صمت شهرا
فعبدي حر تعلق الحنث بصوم شهر ولا ينصرف الى ما يليه فكذلك
في النفي تعلق الحنث بترك الصوم في شهر ولا ينصرف الى ما يليه فذكر
الوقت لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة والضرب والاتيان ونحوه
ما ذكر الوقت لتقدير الفعل به وانما هو لتقدير اليمين فتقيدت بالشهر
الذي يليه ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى ما يليه وان
صام يوما قبل مضي الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر او قال
ان لم اصم شهرا او قال اصم ينصرف الى ما يليه وان صام يوما قبل
مضي الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر او قال ان لم اصم شهرا
او قال ان صمت شهرا انصرف الى جميع العمر وتمامه فيه وفي حيل الولوالجية
حلف بطلاق امرأته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر
ولا يصوم **قوله** وفيما لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع اي لو حلف لا يصلي
حنث اذا صلى ركعة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث الا بصلاة شفع والقياس
في الاول ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى

مطلب حلف لا يصوم شهر رمضان فالحيلة ان يسافر فيه

صلاة

صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني
واما في الثانية فانه يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن
البتيراء وقد صرح في الهداية في الاولى بانه اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه
ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا اذا كانت
اليمين في الماضي الا ان يكون المراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة ويكون
ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير
طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة يصدق ديانة وقضاء
هذا يحنث بالصحيحة ايضا الخ فظهر من كلامه ان المراد بالفاسدة هي التي لا
يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتداء الشروع غير صحيح
واورد ان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب
ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة وهذا
اولا مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق
انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك والاوجه انه لا يتوقف
لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ولو سلم فليست تلك
القعدة هي الركن والاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على
ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في فتح القدير وقد
قدمنا ان الاركان الاصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود واما القراءة
فركن زائد والتحريمة شرط ولذا قال في الظهيرية لو حلف لا يصلي فقام
وركع وسجد ولم يقرأ فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا ذكر في المنتقى
وقد علم مما ذكرنا ان النهي عن البتيراء مانع لصحة الركعة لو فعلت والبتيراء
تصغير البترا تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال
للناقص واشار المص بالمسئلة الثانية الى فرع مذكور في الذخيرة قال لعبده
ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين
عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف
الثانية ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر
التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر والاشبه انه ان عقد
يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي ركعة لا يحنث قبل القعدة
وان عقدها على الفرض وهو من ذوات المثنى فكذلك لا يحنث حتى
يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث
حتى يتشهد بعد الاربع كذا في الظهيرية وفيها حلف لا يصلي خلف فلان
فامه فلان وقام الحالف عن يمينه حنث ان لم تكن له نية وان نوى ان

مطلب تعريف البتيرا

يكون خلفه لم يدين في القضا وعن ابي يوسف لو قال لا اصلي معك فصلى خلفه
خلف امام حنث الا ان ينوي ان يصلي معه ليس بينهما غيرهما ولو حلف ان
لا يؤم احدا فشرع في الصلاة ونوى ان لا يؤم احدا فجا قوم واقتدوا به يحنث لانه
ائتم وقصده ان لا يؤم احدا امر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث
ديانة وان اشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة انه يصلي صلاة نفسه ولا
يؤم احدا لا يحنث قضا وديانة وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة
فهو على ما ذكرنا ولو ام الناس في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث
لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة ولو امهم في النافلة حنث وان كانت
الامامة في النوافل منهيا عنها وذكر الناطفي في المسئلة الاولى انه اذا نوى
ان لا يؤم احدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث
ان يقصد الامامة ولم يوجد ولو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او قال مع فلان
فكبر معه ثم احدث فذهب وتوضا ثم عاد بعد ما خرج الامام من الصلاة
فاتم صلاته لا يحنث ولو انه كبر مع فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام
من تلك الركعة ثم انتبه فاتبعه وصلى تمام صلاته معه حنث ولو حلف لا
يصلي الجمعة مع فلان فاحدث الامام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث ولو
حلف لا يصلي الظهر بصلاة فلان في الظهر فاحدث الامام في اول الصلاة
او بعد ما صلى ثلاث ركعات فقدم الحالف فصلى ما بقي وسلم فقد صلى الظهر
بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو ادرك معه منها ركعة فصلى ما بقي فقد صلى
بصلاته فيكون حانثا ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات في جماعة
ويجامع امراته ولا يغتسل سئل الامام ابن الفضل عن هذا فقال ينبغي
ان يصلي الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امراته ثم يغتسل كما غربت
الشمس ويصلي المغرب والعشا بالجماعة ولا يحنث واذا حلف الرجل وقال
والله ما اخرت صلاة عن وقتها وقد كان نام عن صلاة حتى خرج وقتها
فصلاها فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث ولو حلف لا يصلي باهل هذا المسجد
ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان ثلاثة ايام ولم يصل او كان فلان صحيحا
فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث ولو حلف لا يصلي في هذا
المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يصلي في
مسجد بني فلان فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة يحنث رجل قال لامراته
ان تركت الصلاة فانت طالق فاخرت الصلاة عن وقتها ثم قضتها
هل يقع الطلاق عليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقع وبه كان
يفتي الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرميني وبعضهم قالوا

يقع

تنبيه على هذه المسائل

يقع الطلاق وبه كان يفتي القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي وهو الاشبه
والاظهر رجل قال لامراته ان لم تصبحي غدا ولم تصلي فانت طالق فاصبحت وشرعت
في الصلاة ثم طلعت الشمس افتى شمس الائمة الحلواني بعدم وقوع الطلاق
وافتى ركن الاسلام السغدي ههنا بالوقوع وهو الاظهر والابين وعن
محمد في رجل قال والله ما صليت اليوم يعني بجماعة قال يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى وكذلك لو قال والله ما صليت الظهر يعني بجماعة قال محمد لم يصدق
عندي في هذا ولو صلى الظهر في السفر ثم قال والله ما صليت ظهرا يعني
ظهر مقيم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى انتهى وفي المحيط لو قال لعبده
ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا يعتق لانه من الامور
الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج انتهى ولم يذكر المص اليمين في
الحج والعمرة والوضوء والغسل ونحن نذكر بعض مسايلها تتميما للفائدة
قال في الظهيرية ولو حلف لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد كما في الصوم
والصلاة قال الامام الصفار اختلف المشايخ في انه هل يجوز ان يقال فسد الحج
ام لا اذا واقع امراته قبل الوقوف بعرفة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم
يجوز كذا ذكره في مسائل الجامع الصغير ولو حلف لا يحج او لا يحج حجة لا فرق
بينهما فاحرم بالحج لا يحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى
بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة ولو
حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى يحرم بالعمرة
ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف واذا حلف لا يتوضا
من الرعاف فرعف ثم بال ثم رعف ثم توضا فالوضوء منهما جميعا فيحنث
ولو حلف ان لا يغتسل من امراته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب
اخرى او اصاب امراة اخرى ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا
اغتسال منهما ويحنث في يمينه وكذلك المراة اذا حلفت ان لا تغتسل
من جنابة او من حيض فاصابها زوجها وحاضت واغتسلت فهو
اغتسال منهما وحنثت في يمينها وروي عن ابي حنيفة فيمن قال ان
اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق
فجامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق
عليهما قال ابو عبد الله الجرجاني اذا اجنبت المراة ثم حاضت ثم اغتسلت
كان الاغتسال من الاول دون الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال
فالوضوء يكون من الاول دون الثاني عند ابي عبد الله الجرجاني فالحاصل

ظهرا يعني ظهرا ليس يصدق فيما بينه وبين الله تعالى

ان على قول ابى عبد الله الجرجانى اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون
من الاول ان اتحد الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر ان اتحد الجنس
بان بال ثم بال او رعف ثم رعف فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس
فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان
الوضوء من الحدثين اذا استويا فى الغلظ والخفة ومتى كان احدهما اغلظ
فالوضوء من اغلظهما وقد وجدنا الرواية عن ابى حنيفة ان الوضوء
يكون منهما فرجعنا الى قوله وذكر الفقيه ابو جعفر فى تاسيس النظاير
ان المراة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت عند ابى يوسف يكون الغسل
من الاول وعند محمد منهما انتهى قوله ان لبست من غزلك فهو هدى
فلان قطنا فغزلته فلبس فهو هدى اى ان لبست ثوبا من مغزولك
وهذا عند ابى حنيفة وقالا ليس عليه ان تهدى حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلف ومعنى الهدى التصدق به بمكة لانه اسم لما تهدى اليها
لهما ان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان
اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب الملك وله ان غزل المراة عادة
يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا
يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا
وافاد انه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه يهدى
بالاولى وهو متفق عليه وفى فتح القدير والواجب فى ديارنا ان يفتى
بقولهما لان المراة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل
سببا لملك المغزول عادة فلا يستقيم جواب ابى حنيفة فيه انتهى
وفى المحيط حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث
اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج
غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لم يحنث حتى
لو لم تكن له نية يحمل على المنسوج عرفا لانه عقد يمينه على ما لا يتصور
لبسه عرفا فينصرف الى ما يصلح منه مجازا عرفا كما لو حلف لا ياكل
من هذه النخلة حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من
غزلها وغزل اخرى لا يحنث لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض
الثوب لا يسمى ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين
فلان وبين اخر لم يحنث فكذا هنا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة
فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان كان من غزل فلانة
خيط واحد لان الغزل ليس باسم لشىء مقدر فالبعض منه يسمى

غزلا

غزلا وفى الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا من غزل
وقطن كان فى ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن فى ملكه عند ابى حنيفة
خلافا لهما وفى المنتقى حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا فلبس
ثوبا زره وعراه من غزلها لا يحنث لان الزر والعرا قبل الشد لا يصير
ملبوسا وبعد الشد لا يحنث وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا
يسمى لبسا عرفا وفى اللبنة والزيق يحنث لانه يسمى لابسا لها عرفا
بلبس الثوب ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث عند ابى يوسف وعند
محمد يحنث والفتوى على قول ابى يوسف لانه لا يسمى لابسا فى التكة عرفا
بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال
الحرير مقصودا سواء صار لابسا او لم يصر وقد وجد وهنا المحرم
باليمين اللبس ولم يوجد ولم يكره الزر والعروى من الحرير لانه لا
يعد لابسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيق لا يكره من الحرير لانه
مستعمل له تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو اخذ الحالف خرقة من
غزلها قدر شبرين ووضعها على عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال
ابو يوسف اذا رقع فى ثوبه شبرا حنث ولو لبس ثوبا من غزلها فلما بلغ
الذيل الى السرة ولم يدخل كمه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس
ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان لم
يعمل بيده لم يحنث وان كان عمل حنث لان حقيقة النسج ما يفعله بيده
فيحمل على الحقيقة ما امكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو حلف لا يلبس
ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها
وان كان من الصوف انتهى وفى الظهيرية حلف لا يلبس من غزل
فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث ولو لبس قلنسوة او
شبكة من غزل فلانة يحنث انتهى وفى فتح القدير ومعنى الهدى هنا ما
يتصدق به بمكة لانه اسم لما تهدى اليها فان كان نذر شاة او بدنة
فانما يخرج عن العهدة بذبحه فى الحرم والتصدق به هنالك فلا
يجزيه اهدا قيمته وقيل فى اهدا قيمة الشاة روايتان فلو سرق
بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق فى مكة بعينه
او بقيمته ولو نذر اهدا ما لم ينقل كاهدا دار ونحوها فهو نذر
بقيمتها انتهى فالحاصل انه فى مسئلة الكتاب لا يخرج عن العهدة
الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقرا مكة بمكة
الغنيا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين الالتزام

مطلب
فى الكلام على التكة والازرار
والعرا اذا كان من الحرير

حلف لا يلبس من غزل فلانة
فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة
لا يحنث

مطلب
فى الكلام على الهدى

بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر **قوله** لبس خاتم ذهب او عقد لولو
لبس حلي يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب او عقد لولو حنث
اما الذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال واما عقد اللولو فالمطلق
فيشمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى
به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ولهما ان اللولو حلي حقيقة
حتى سمي به في القران في قوله تعالى تستخرجون منه حلية تلبسونها وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد
كذا في الهداية ولهذا اختاره في المختصر واطلق الخاتم من الذهب فيشمل
ما له فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا او امراة كما
في الظهيرية **قوله** لا خاتم فضة اي ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه
ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد الختم
لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده
لكنها لم تقصد به اطلقه فيشمل ما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النسا
او لا وقيده في النهاية بما اذا لم يكن مصوغا لان ما صيغ على هيئة
خاتم النسا بان كان ذا فص يحنث به وهو الصحيح واطلق بعضهم كما
في المختصر ورجحه في فتح القدير لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا
وان كان زينة انتهى واشار المص الى انه على قياس قول الامام لا باس
للرجال بلبس اللولو الخالص كذا في التبيين وذكر القلانسي في تهذيبه
انه على قياس قوله الذهب والفضة ليس بحلي قبل الصياغة حتى لو
علقت في عنقها تبر الذهب والفضة لا تحنث وعندهما تحنث انتهى
وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل
الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي كذا في المحيط واشار المص بعقد
اللولو الى ان عقد الزبرجد او الزمرد كذلك قال ابو حنيفة شرط الترصيع
وهو المطلق كما في المحيط والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء
وسكون اللام كثدي وثدي وقيد به لانه لو حلف لا يلبس سلاحا ولا
نية له فقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس
درعا من حديد او غيره يحنث ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى
سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح كذا في المحيط
وفي الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا ولا يشتري فيمينه على كل ملبوس
يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى مسحا او بساطا او
طنفسة ولبسها لا يحنث والمسح الحلس وهو البساط المنسوج من

شعر

مطلب حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث

شعر المعزى والطنفسة البساط المحشو ولو اشترى فروا ولبس فروا
يحنث ولو اشترى قلنسوة او لبسها لا يحنث ولو اشترى ثوبا صغيرا
يحنث هكذا ذكر في المبسوط قالوا اراد وا به ان يكون ازارا او سراويل
يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى منديلا يمتخط به لا
يحنث ولو حلفت المراة ان لا تلبس ثوبا فتقنعت بقناع لم تحنث اذا
لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنثت وان حلف لا يلبس ثوبا فلبس
لفافة لا يحنث وعلى قياس مسئلة الخمار ينبغي ان يحنث اذا كانت اللفافة
تبلغ مقدار الازار وان اعتم بعمامة عن محمد انه لا يحنث وعن ابي يوسف
كذلك الا ان يكون عمامة لو كفنها كانت ازارا او ردا فيحنث وفي السير
الكبير ان اسم الثوب لا ينتظم العمامة والقلنسوة والخف وذكر خواهر
زاده ان هذا الجواب في عمائم العرب لانها صغيرة لا يجيء منها الثوب
الكامل فاما في عمائمنا فالجواب بخلافه لانه يجيء منها المازر ولو حلف لا
يلبس قميصا فاتزر بقميص او ارتدى بقميص لا يحنث والاصل في
جنس هذه المسائل ان من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم
يوجد منه اللبس المعتاد واذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى اي
وصف لبسه حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه
يريد حمله او عرضه على البيع لا يحنث ولو حلف لا يلبس قباء وهذا
القباء فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه في كميه ففي الوجه الاول اختلف
المشايخ بعضهم قالوا لا يحنث استدلالا بما ذكر محمد في المناسك
ان المحرم اذا فعل هكذا لا كفارة عليه وبعضهم قالوا يحنث لان القباء
قد يلبس هكذا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف ولو حلف لا يلبس قباء
او هذا القباء فوضعه على اللحاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكى ظهير الدين
المرغيناني فتوى عمه شمس الاسلام الاوزجندي انتهى **قوله**
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش
فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير
اخر لا يحنث بيان لثلاث مسائل الاولى حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير المقصود انه جلس على حائل بينه وبين
الارض ليس بتابع للحالف فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض
بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حائلا ولو خلع
ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف
لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه فانه لا يحنث

لانه مثله والشي لا يكون تبعا لمثله فتقطع النسبة الى الاسفل قيد بكون
الفراش مشارا اليه لانه لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش
على الفراش لانه نام على فراش نكرة الثالث حلف لا يجلس على سرير
فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث هكذا ذكر المص وهو مشكل لان هذا الحكم
انما هو فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا كما اذا حلف لا يجلس
على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لانه غيره واما اذا
كان السرير المحلوف عليه نكرة يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان
اللفظ المنكر يتناوله كما في التبيين وقيد بالسرير لانه لو حلف لا
ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك
فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في المحيط **قوله** ولو جعل على
الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لان القرام تبع للفراش
لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتي في عرفنا الملاة اى الملاة المجعولة
فوق الطراحة فصار كانه نام على نفس الفراش وذكر الشمني ان القرام
بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش وفي الثانية يعد جالسا على السرير
لان الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه قال في فتح القدير
وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما
فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا على السطح
انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت
الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا اخر   مطلب يكره الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل
وصلى عليه لا يكره وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها
بنعل او خف حنث وان كان على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث
لانها من الارض انتهى وفي الواقعات حلف لا ينام على هذا الفراش
فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهرا لانه لا ينطلق عليه اسم
الفراش ولو رفع الظهارة ونام على الصوف والحشو ذكر بعد هذا
انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا انتهى وفي المحيط قال لامراته ان نمت
على ثوبك فانت طالق فاتكا على وسادة لها او وضع راسه على مرفقة
لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب
من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكا على وسادة او جلس
عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما انتهى **باب اليمين في
الضرب والقتل وغير ذلك** والاصل هنا ان ما شارك الميت فيه
الحي يقع اليمين فيه حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها

قوله

قوله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف
الغسل والحمل والمس لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام
لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة
وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنها الكسوة
في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذلك
الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد
من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف ما لو قال
ان غسلتك فانت حر فغسله بعد ما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو
الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل يتحقق بعد
الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضا والمس للتعظيم او الشفقة
فيتحقق بعد الموت قال في شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم
ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول
عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث
وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن   مطلب قبل عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن
محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيد بالكسوة لانه لو حلف لا يلبس
ثوبا لا يتقيد بالحياة **قوله** لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او
عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام اطلقه فشمل حالة المزاح
والغضب وقيل انه ان كان في حالة المزاح لا يحنث والا حنث وكذلك اذا
صاب راسه انفها في الملاعبة فادماها لا يحنث لانه لا يعد ضربا في
الملاعبة كذا في جامع قاضيخان ولا يشترط القصد في الضرب لما في عمدة
الفتاوى حلف لا يضرب امراته فضرب امة واصاب
راس امراته يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة
سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتالم
به اما اذا ضربه ضربا يحنث لا يتالم به لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة
للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع
الشعبتان على بدنه يبر في يمينه لانه ضارب مائة سوط كما وقعت
الشعبتان على بدنه في كل مرة وان جمع الاسواط جميعا وضربه بها ضربة
ان ضربه بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط على بدنه وانما يقع
البعض وان ضربه براس الاسواط ينظر ان كان قد سوى رؤس
الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربا اصابه راس كل سوط بر في
يمينه واما اذا اندس من الاسواط شيء لا يقع به البر عليه عامة المشايخ

دعليه الفتوى قال محمد في الاصل اذا حلف لا يضرب عبده فوجاه او قرصه
او مد شعره او عضه زاد في الجامع الصغير او عضه حنث ولو قال ان
ضربتك فانت طالق فضرب امته فاصابها ذكر في مجموع النوازل انه
يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين
المرغيناني وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه
وهكذا ذكره البقالي في فتاواه وهو الاظهر والاشبه انتهى د في الظهيرية
ولو حلف ان لا يضرب فلانا فرماه بحجر او نشابة او نحوهما ذكر في النوادر
انه لا يحنث لان ذلك رمي وليس بضرب وان دفعه دفعا لم يوجعه لا
يحنث وان عضه او خنقه او مد شعره فالمه حنث في يمينه قالوا هذا
اذا لم يكن في حال المزاح اما اذا كان في تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح
وان تعمد غيره فاصابه لا يحنث وكذا لو نفض ثوبه فاصاب وجهه فالمه
لا يحنث ولو قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة قال
ابو يوسف هذا على ان يضربها ضربا مبرحا ومتى فعل ذلك بر في يمينه
رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت او حتى يقتله فهو على المبالغة
في الضرب ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يستغيث او حتى يبكي
فهذا على حقيقة هذه الاشياء ولو قال ان لم اضربه بالسيف حتى يموت
فهو على ان يضربه بالسيف ويموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف
ولم ينو شيئا فضربه بعرضه بر في يمينه ولو ضربه والسيف في غمده
كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط في ثوب وضربه فانه لا
يكون ضربا بالسوط ولو ضربه بالسيف وهو في غمده لكن بعد ما
انشق الغمد بر في يمينه رجل ضرب رجلا بمقبض فاس على راسه
ثم حلف انه لم يضربه بالفاس لا يحنث رجل قال لامراته ان لم اضرب
ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فانت طالق فضربه
على الارض ولم ينشق واليمين كانت موقتة بيوم فمضى اليوم
طلقت امراته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم اضربك حتى تبولي
فانه يكون على الامرين رجل اراد ان يضرب عبده فحلف ان
لا يمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان بعد ما ضربه خشبة او خشبتين
وهو يريد ان يضربه اكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان مراده
ان لا يمنعه احد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك
حنث في يمينه رجل قال لامراته ان وضعت يدي على جاريتي فهي حرة
فضربها قيل ان كانت اليمين لغيرة المراة لا يحنث لان المراد من وضع

البر

ليضربنه حتى يموت فهو على المبالغة

ان لم اضربك حتى تبولي

البر على الجارية في هذه الحالة الوضع الذي يغيظها ويسوؤها والوضع
على هذا الوجه لا يغيظها ولا يسوؤها بل يسرها رجل حلف ليضربن
فلانا الف مرة فهذا على ان يضربه مرارا كثيرة ولو قال ان لم اضربك
اليوم فانت طالق واراد ان يضربها فقالت المراة ان مس عضوك
عضوي فعبدي حر فضربها الرجل بخشب من غير ان يضع يده عليها
لم يحنث لفقد الشرط وهو مس عضوه عضوها وكان ينبغي ان يحنث
لان المراد بالمس المذكور ههنا الضرب عرفا وهو نظير ما مر من قوله
ان وضعت يدي على جاريتي ولو قالت ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة
ان تبيع المراة العبد ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم
فيبر الزوج وتنحل يمين المراة لا الى جزاء رجل قال لامراته كلما ضربتك
فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت واحدة لان
الضرب حصل بالكف والاصابع تبع لها وان ضربها بيديه طلقت ثنتين
رجل حلف بالله ان يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها
بعشرين شمراخا وهو السعف وهو ما صغر من اغصان النخل ولو
قال ان لم تاتني حتى اضربك فهو على الاتيان ضربه او لم يضربه ولو قال ان
رايت فلانا لا اضربنه فعلى التراخي الا ان ينوي الفور ولو قال ان رايتك
فلم اضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث ولو قال
ان لقيتك فلم اضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث انتهى قوله ان لم اقتل
فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث والا لا اي وان لم يعلم بموته لا يحنث
لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو
متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه
على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف
وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كذا في الهداية وفي
الظهيرية ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على شدة القتل رجل
حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بالكوفة حنث وكذلك
لو حلف ان لا يقتل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة
ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه بشرط ان
يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان كانا قبل اليمين فلا حنث اصلا
لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي انتهى قوله ما دون
الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان ما دون الشهر يعد في العرف
قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما

فهو على هذه الحيلة

لمك

لقيتك منذ شهر فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر
وان قال الى بعيد فهو الشهر وما فوقه وكذا لو حلف لا يكلمه الى قريب او
الى بعيد ولفظ العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد وهذا عند
عدم النية فاما اذا نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على
ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب صحت وكذا الى آخر الدنيا
لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة كذا في فتح القدير وينبغي ان لا يصدق
قضا لانه خلاف العرف الظاهر وفي الولوالجية اذا حلف ليقضين
دينه قريبا فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع الامر الى القاضي فاذا
رفع اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه
في هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار للفتوى انتهى وفي الظهيرية لو
حلف لا يكلمه مليا وطويلا ان نوى شيا فهو على ما نوى وان لم ينو شيا
فهو على شهر ويوم انتهى وفيها من الفصل الخامس حلف لا يحبس
من حقه شيا ولا نية له ينبغي له ان يعطيه ساعة حلف يريد به قبل
ان يشتغل بالاعطا حتى لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث في يمينه
طلب منه او لم يطلب وان نوى الحبس بعد الطلب او غيره كان كما نوى
وان حاسبه واعطاه كل شي كان له لديه واقر به لذلك الطالب ثم لقيه
بعد ايام وقال قد بقي لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب
وقد كانا جميعا نسياه لم يحنث ان اعطاه ساعة تذكر قوله ليقضين
دينه اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة بر ولو رصاصا او
ستوقة لا اي لا يبر لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط البر وقبض المستحقة
صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض
لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفا الجودة
وحدها ولا استيفا الجيد ببقا الاستيفا الاول فتعين القبض ضرورة
واما الرصاص والستوقة فليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بها في الصرف والسلم والزيوف الردي من الدراهم يرده بيت المال
والنبهرجة اردى منه يرده التجار ايضا والستوقة هي التي غلب
عليها النحاس فان غلبت الفضة لا يحنث لان العبرة للغالب كذا في
التبيين والاولى ان يقال في النبهرجة انه يردها من التجار المستقصي
منهم ويقبلها السهل منهم كما في فتح القدير وذكر مسكين معزيا
الى الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلب عليها النحاس لم تؤخذ

واما

واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس انتهى ولا فرق في هذه المسائل بين
لفظ القضا والدفع واطلق في المستحقة فشمل ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم او لا
واشار المص الى ان المكاتب لو دفع الى مولاه واحدا من الثلاثة الاول عتق ولا
يبطل عتقه برد المولى ولو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في الفتح وذكر
الولوالجي في آخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس
مسائل احدها رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد
لانها لا ياخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد والثانية اذا اشترى شيا
بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد والرابعة
حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة
اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق
لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد انتهى وفي
الظهيرية معزيا الى النوازل اذا قال المديون لرب المال والله لاقضين
مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل قال ان وضعه حيث تناله يده لو اراد لا يحنث
والمغصوب منه اذا حلف لا يقبض المغصوب فجا به الغاصب وقال سلمته
اليك فقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث ويبرا الغاصب من ضمان الرد انتهى
وفيها رجل حلف ليجهدن في قضا ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي
يبيعه عليه اذا رفع الامر الى القاضي قوله والبيع به قضا لا الهبة اي لو حلف
ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين بالدين فقد قضاه دينه
وبر ولو وهب الدائن الدين من المديون فليس بقضا لان قضا الدين
طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة لان القضا
فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين اطلقه فشمل ما قبل قبض المبيع
واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لتقرر الثمن في الذمة
لانه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع المحقق ببطلان الثمن وشمل
البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع فيه لوقوع المقاصة لانه لا يملك
قبله فيه تحصل المقاصة ولو كان الحالف هو الطالب بان قال والله لا اقبض
ديني اليوم فالحكم كذلك وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا للحالف او لغيره
ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك له ملكا فاسدا فملك المديون
ما في ذمته واشار المص بالبيع الى ان كل موضع حصلت فيه المقاصة بينهما
ولذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او
وجب على المطلوب دين بالجناية والاستهلاك لا يحنث وافاد المص بقوله
لا بالهبة انه ليس بقضا ولم يتعرض للحنث لانه لا يحنث في اليمين المؤقتة

مطلب الزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسائل

الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة م

لان البر غير ممكن مع هبة الدين وامكان البر شرط البقا كما هو شرط الابتدا
كما قدمناه في مسئلة الكوز وعلى هذا لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم
او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا
فاكله اليوم فانه لا يحنث وتقدم نظايرها وهنا فروع حسنة مذكورة في
الظهيرية لو قال لغريمه والله لا افارقك حتى استوفي منك حقي ثم
انه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين قبل ان يفارقه ثم فارقه قال يحنث
على قول من لم يجعله حانثا اذا وهب الدين له قبل ان يفارقه وقبل المديون
ثم فارقه لا يحنث وهو قول ابي حنيفة فههنا ينبغي ان لا يحنث وعلى قول من
يجعله حانثا في الهبة وهو قول ابي يوسف يكون حانثا ههنا وان لم يفارقه حتى
مات العبد عند البايع ثم فارقه حنث ولو باعه المديون عبدا لغيره بذلك
الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى العبد استحقه
فلم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع لان ثمن
المستحق مملوك ملكا فاسدا ولو باعه المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه
الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين على امراة فحلف ان لا يفارقها حتى يستوفي
حقه منها فتزوجها الحالف على ماله عليها من الدين فهو استيفا لما
عليها من الدين ولو باع المديون عبدا او امة بما عليه من الدين فاذا هو مدبر
او مكاتب او ام ولد وكان المدبر وام الولد لغير المديون ثم فارقه الطالب
بعد ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبله او احال الطالب
رجلا له عليه مال بماله على مديونه او احال المطلوب الطالب على رجل وابرا
الطالب المطلوب الاول لا يحنث الحالف في هذا كله ولو حلف لياخذن من
فلان حقه او قال ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر في يمينه
وكذا لو اخذه من وكيل المطلوب وكذلك لو اخذه من رجل كفل بالمال عن
المديون بامر المديون او من رجل اخر احال المديون عليه فقد بر في يمينه
كذا ذكره القدوري وذكر في العيون اذا حلف لا ياخذ ماله من المطلوب
اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث فان قبضه من متطوع لا يحنث
وكذلك لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث قال القدوري وكذلك
لو حلف المديون ليقضين فلانا حقه فامر غيره بالادا او احاله فقبض
بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لم يبر وفي العيون حلف لا يقبض ماله
على الغريم فاحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شي على غريمه وقبض
ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى
هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله

عليه

عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقد قيل ينبغي ان يحنث وهذا القائل
قاس هذه المسئلة على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلقها
ثم حلف ان لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل حنث ولو حلف لا يقبض دينه
من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيا في يومه وقبض المبيع اليوم
حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيا بعد اليمين في يومه
شرا فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث وان كانت
قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيا من ماله اليوم فان كان
المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا
قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه
صار قابضا بطريق المقاصة ولكن لشرط ان يغصبه اولا ثم يستهلك
فان استهلكه ولم يغصبه بان احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض
فاذا غصبه اولا وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك
اما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين
لهما على رجل دين مشترك فقبض احدهما من المديون ثوبا واستهلكه
كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من الدين وان احرقه من غير غصب
لا يرجع عليه شريكه بشي رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان اخذت ثمن ذلك
الشي فامراته طالق فاخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوض
الثمن واخذ العوض بمنزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك
في ذلك كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي ماله عليه فقعد بحيث يراه ويحفظه فهو غير مفارق له وكذلك
لو حال بينهما ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما
داخل المسجد والاخر خارج المسجد والباب بينهما مفتوح بحيث يراه
وان توارى عنه بحائط المسجد الاخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك
لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا
او اغلق عليه بابه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو
الحالف والمخلى عنه هو المحلوف عليه وهو الذي اغلق الباب واخذ المفتاح
حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب او شغله انسان
بالكلام حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وكذلك لو منعه انسان عن
الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل رجل حلف
بطلاق امراته انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب
وربما يدفع اليها عند العشا قال اذا لم يخل كل يوم وليلة عن دفع درهم بر

تفريع على هذه الفروع

شريكه عليه

في يمينه وسئل الاوزجندي عمن قال لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم العيد
فكذا فجا يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلاة
العيد لدليل لاح عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي
بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم تختلف المطالع في
الحكم بالرمضانية وسئل ابو النصر الدبوسي عمن حلف غريمه ان يأتي
منزله غدا ويريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في يمينه انتهى
ما في الظهيرية **قوله** لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا
يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضروري لان الشرط قبض الكل
لكنه بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف
مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضروري
وهو ان يقبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى
عنه واشار المصنف الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بان حلف لا يقبض
دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض
شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد والى انه
لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل
لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل
فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا
حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض
القبض في حقه على ما مر وقيد بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه
درهما دون درهم او ان قبضت من ديني درهما دون درهم او اخذت
من ديني درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث
هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي مسئلة الكتاب قبض الكل
بصفة التفريق وفي الظهيرية وفي الحيل اذا حلف لا ياخذ ماله على
فلان الا جملة او الا جميعا ثم اراد اخذه على التفاريق فالحيلة ان
يترك من حقه درهما ويأخذ الباقي كيف يشاء وفيه ايضا اذا حلف
لا ياخذ من فلان شيئا من حقه دون شيء ثم اراد ان ياخذه على التفاريق
او اراد ان يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك ان
ياخذ من غيره قضاء عنه فلا يحنث وان لم يكن للمطلوب من يؤدي
عنه وكان للطالب من يقبض له لم يحنث في يمينه واذا حلف لا يتقاضى
فلانا فلزمه ولم يتقاضه لا يحنث انتهى وفيها ولو قال لا افارقك

اليوم

تف على عدم الحيلة

اليوم حتى تعطيني حقي اليوم وهو ينوي ان لا يتركه لزومه فمضى اليوم ثم فارقه
فلا يحنث **قوله** ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او
بعضها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة
على المائة لان استثناءها يجمع اجزاءها وغير وسوى كالا لان كلا من تلك
ادات الاستثناء قيد بكونه ملك الدراهم او بعضها لانه لو قال ان كان
ة لي الا مائة درهم فاذا لم يكن له دراهم وكان له دنانير حنث لان الدراهم مال الزكاة
فالمستثنى منه يكون مال الزكاة والدنانير من مال الزكاة وكذلك لو كان
عبدا للتجارة او عرضا للتجارة او سوائم مما تجب فيه الزكاة يحنث سواء
كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبدا للخدمة او ما ليس من جنس الزكاة
كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المستثنى
كذا في شرح الطحاوي وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين
درهما فلم يملك الا عشرة لانها بعض المستثنى لم يحنث ولو ملك زيادة
على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث وفي خزانة الاكمل لو قال امرأته
طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث وقيد
بقوله ان كان لي الا مائة لانه لو اختلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال
الآخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا لنفي النقصان لانه قصد
بيمينه الرد على المنكر وكذا لو ادعى انه اعطى زيدا المائة مثلا فقال زيد لم
يعطني الا خمسين فقال ان كنت اعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل كذا في
فتح القدير وفي الظهيرية ولو قال ان قبضت مالي على فلان شيئا دون
شيء فهو في المساكين صدقة يعني ماله على فلان فقبض تسعة ووهبها
رجل ثم قبض الدرهم الباقي يلزمه التصدق بالدرهم الباقي ويضمن مثل ما
وهبه ويتصدق بالضمان ولو قال لا اتركك حتى تخرج من هذه الدار
فطلب اليه ان يتركه فقال قد تركتك ثم ابى ان يخرج فانه يحنث بقوله
ع تركتك انتهى **قوله** لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع
مطلقا ضرورة عموم النفي قيد بكون اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو
كانت مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل بر في
يمينه لانه وجد ترك الفعل في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف
عليه بر في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم كذا في المحيط
نف وقدمنا في اول كتاب الايمان انه لو قال والله افعل كذا انها يمين النفي
وتكون لا مقدرة وليست للاثبات لانه لا يجوز حذف نون التاكيد
ولامه في الاثبات فليحفظ هذا وفي شرح المجمع في شرح قوله لا يفعل كذا تركه

ابدا ان اليمين لا تنحل بفعله وهو سهو بل تنحل فاذا حنث بفعله مرة لا يحنث
بفعله ثانيا **قوله** ليفعلنه بتر بمرة اى بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا
تركه بعد ذلك لا يحنث لأن الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات
فيبر باى فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت
محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لأنها لو كانت موقتة بوقت ولم يفعل
فيه يحنث بمضي الوقت اذا كان الامكان باقيا فى اخر الوقت ولم يحنث ان
لم يبق بان وقع اليأس بموته او بفوت المحل لانه فى الموقتة لا يجب عليه الفعل
الا فى اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر فى اخر الوقت
فتبطل اليمين على ما ذكرنا فى مسئلة الكوز ويتاتى فيه خلاف ابى يوسف
فى فوت المحل وفى الوقعات حلف ان فعلت كذا مادمت ببخارى فامرأته
طالق فخرج من بخارى ثم رجع ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين حلف لا يشرب
النبيذ مادام ببخارى وفارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله
مادمت ببخارى ان تكون بخارى وطنا له لأنه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه
وتمامه فى الفصل الرابع منها **قوله** ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل
البلدة تقيد بقيام ولايته بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة من
جهة المعنى كما فى هذه المسئلة لأنها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان
مقصود المستحلف دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد
زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية والداعر
بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد
ومنه دعر العود يدعر بكسر العين فى الماضي وفتحها فى المضارع اذا
فسد واذا تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا تعود بعد
توليته ولم يذكر المص ان اليمين على الفور او التراخي وفى التبيين ثم
ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف
او عزل لانه لا يحنث فى اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل
وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان
والا فلا انتهى وفى فتح القدير ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا
نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد
بالفور وفور علمه به انتهى وليس العموم فى قوله بكل داعر على بابه لانه لا يمكنه
ان يعلمه بكل داعر فى الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او فى بلده او
داخل البلد واشار المص الى مسائل منها لو حلف رب الدين غريمه او
الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج

حال

مطلب اذا وقع اليأس بموته او بفوت المحل

حال قيام الدين والكفالة لأن الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع
حال قيامه ومنها لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية
بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده
بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعدما ابانها او قبلها بعدما ابانها
حنث يحنث لأنه لم يوجد فيه دلالة التقييد فى حال قيام الزوجية وعلى هذا
لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا
او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما
تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح ومنها
لو ان سلطانا حلف رجلا ان لا يخرج من البلد الا باذنه ثم خرج بعد عزله
بدون اذنه لا يحنث لان اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا فى المحيط
ولم ار حكم ما اذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ثم عزل من وظيفته وتولى وظيفة
اخرى اعلا منها كالدويدار اذا حلف خفيرا ثم صار واليا وهو المسمى فى
زماننا بالصوباشاه وينبغى ان لا تبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة
الفساد اكثر من الحالة الاولى **قوله** يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع فاذا
حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل فانه يبر ولو حلف ليبيعن كذا فباع
فلم يقبل المشترى لا يبر وكذا فى طرف النفى والفرق ان الهبة عقد تبرع
فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة
وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين والاصل
ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن
والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفى عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط
كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والاقرار والهدية
وقال زفر هى كالبيع وفى البيع وما معه الاتفاق على انه للمجموع فلذا وقع
الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت
او اجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشترى والمستاجر
لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله فلم تقبل
رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث
لو حلف ليبيعن اليوم فاوجب الحنث فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان
بلفظ الهبة وعلى هذا الخلاف القرض وعن ابى يوسف ان قبول
المستقرض لا بد منه لان القرض فى حكم المعاوضة فلو قال ان اقرضنى فلان
الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابى حنيفة فيه روايتان والابراء
يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانها

تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابرا قياسا واستحسانا
وقال الحلواي فيهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابرا بالهبة لعدم العوض
والقرض بالبيع ولا يخلو خلاف ان الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير
وفي شرح المجمع لابن الملك وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له
شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا انتهى واشار
المص الى ما في الخانية رجل قال ان وهبت لفلان هذا العبد فهو حر فقال
فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال ابو يوسف لا يعتق
لان الهبة تمت قبل القبول **قوله** لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين
لان الريحان عند الفقها ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل في عرف
اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم
لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان في اللغة
اسم لكل ما طاب ريحه من النبات وفي فتح القدير والذي يجب ان يعول
عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو
ريحان الحماحم واما الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون لا ذهم يلزمونه
التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه
الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى وما قاله هو الواقع في
مصر ويشم بفتح اليا والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي
هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممته اشمه بفتح الميم في الماضي
وضمها في المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطا وصح
عرمه فقد نقلها الفرا وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم يمين
الشم منعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث
ولو وصلت الرائحة الى دماغه كذا في فتح القدير **قوله** البنفسج والورد
على الورق فلو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث
ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في
عرفنا كذا في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو
اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى
بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتري البنفسج ايضا وهو
رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي انه يحنث بالورق كالدهن وهذا
شي يبتني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع
البنفسج وانما يسمى بايع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم
شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج

ايضا

ايضا فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في احدهما
حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز
والياسمين قياس الورد يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا
وكذا الحنا يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحنا تقع في عرفنا
على المدقوق **قوله** حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث
وبالفعل لا اي لا يحنث وهذا هو المختار كما في التبيين وعليه اكثر المشايخ
والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح
انه لا يحنث بالاجازة بالقول ايضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو
عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل والاجازة بالفعل
بعث المهر او شي منه والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل
سوق المهر يكفي سوا وصل اليها ام لا لان المجوز الاجازة بالفعل وهي
تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا تكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح
ولو قبلها بشهوة او جامعها تكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة
تحريم لقرب نفوذ العقد من المحرم ولو اجاز في نكاح الفضولي بالكتابة
هل تكون اجازة بالقول او بالفعل ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى
اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيا فكتب اليه كتابا
لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره انه يحنث فقيد بكون التزوج
بعد اليمين لانه لو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج فاجاز فانه لا يحنث
بالقول ايضا لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته
فبالاجازة اولى واشار المص الى انه لو حلف لا يزوج عبده او امته
فاجاز بالقول فانه يحنث بالتوكيل لانه مضاف اليه متوقف على
اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته
عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو
كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد
ولو كان الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او
ابوه وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل
منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امراة اتزوجها
او يزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه
وفي رقم ضر فحيلته ان يزوجه فضولي بلا امره فيجيزه هو فيحنث
قبل اجازة المراة لا الى جزا لعدم الملك ثم تجيزه هي فاجازها لا

في تزوج الفضولي

تنفيذ على هذه الحيلة
امرها

تمل فيجد دان فيجوز اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة
انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اما اذا لم يقل قال النسفي يزوج
الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزوج الغير له مطلقا ولكنها
لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج اقول فيه تسامح لانه
وقوع الطلاق قبل الملك محال انتهى وفي الخلاصة لو قال كل امراة
تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امراة اتزوجها وكذا
لو قال كل امراة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر
فاشترى فضولي عبدا فاجازه بالفعل يحنث عندنا لان للملك
اسبابا كثيرة انتهى وعلل في عمدة الفتاوى للاول بان الدخول في النكاح
ليس له الا سبب واحد وهو النكاح فلا فرق بين ان يذكره اولا انتهى
نعلى هذا لو قال كل امراة تدخل في عصمتي فهي طالق فانه يزوجه فضولي
ويجيز بالفعل ولا يحنث كما لا يخفى وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها
بيدك فزوجه فضولي فاجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها بخلاف ما لو
قال ان دخلت امراة في نكاحي فامرها بيدك فان الامر يصير بيدها
انتهى وههنا تعليق كثير الوقوع في مصر وهو ان يقول ان تزوجت
امراة بنفسي او بوكيلي او بفضولي فانت طالق او فهي طالق فهل له تخلص
قلت اذا اجاز عقد الفضولي بالفعل فلا يقع عليه طلاق لان قوله
وبفضولي معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقدمنا
بانه حقيقة في القول فقوله او بفضولي انما ينصرف الى اجازته بالقول
فقط فلو زاد عليه او دخلت في نكاحي او في عصمتي فالحكم كذلك
لما قدمناه من ان الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج
وهو لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو
بالفعل فلا تخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر
الى شافعي لفسخ اليمين المضافة كما قدمناه في باب التعليق قوله
ودار بالملك والاجارة اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخو
ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه
باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه
ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة
والمجاز قيدنا بان تكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهي
ملكه لا يحنث قال في الواقعات حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا
بين فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث الا ان يدل الدليل على

[illegible]

وزاد في القنية الوقف ثم قال في
درر البحار ينظر في مسئلة الدار
فان كان له دار اخرى ملك له لم
يحنث والا يحنث وهذا
حسن انتهى

دار

دار الغلة او غيرها والمطلق في الملك فتشمل الدار المشتركة فلو حلف لا
يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بين فلان وغيره وفلان ساكنها
يحنث لان جميع الدار مضاف اليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى ولا بد
ان يكون ساكنا فلان فيها لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار
فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب
الى الساكن والساكن هو الزوج كذا في الواقعات وقد قدمناها في
بحث الدخول قوله حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي
لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه
حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض
مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التمليك ولرب الدين
على المديون مثله فالتقا الدينان قصاصا فما غيره حقيقة وشرعا
اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف
في الدين قبل القبض جائز والمفلس بالتشديد رجل حكم القاضي بافلاسه
والملي الغني ذكره مسكين كتاب الحدود لما كانت اليمين
للمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها لان الحد في اللغة
المنع ومنه تسمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حداد
لمنعه عن الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير
فيها وخروج بعضها اليه لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر
لانه يكون بغير الضرب وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى
الشي ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها
موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع
عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه
لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها
اولان اليمين دايرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبة
المحضة بعدها قوله الحد عقوبة مقدرة لله تعالى بيان لمعناه شرعا
فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قولهم ان اقله ثلاثة واكثره
تسعة وثلاثون سوطا لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه
يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا
اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا
فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح
فيه وهو ما عداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا

الفرق بين الحد والتعزير من
وجوه الاول ان الحد مقدر والتعزير
مفوض الى راي القاضي والامام
والثاني ان الحد يندرئ بالشبهات
والتعزير يجب مع الشبهات الثالث
ان الحد لا يجب على الصبي والتعزير
شرع عليه كذا في فتاوى التاترخانيه
ومن وجوه الفرق ان الحد مفوض
الى الامام فلا يقيمه الا هو والتعزير
يقيمه كل احد فليس للمولى اقامة الحد على
عبده وامته وله ان يعزر كلا منهما
كذا في النهاية

بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا انبنى جواز الشفاعة فيه فانها طلب
ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين
شفع فى المخزومية التى سرقت فقال اتشفع فى حد من حدود الله تعالى واما
قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم
ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا فى فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل
الفعل زواجر بعده اى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده
يمنع من العود اليه فهى من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى
كافة الناس فكان حكمها الاصلى الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة
دار الاسلام عن الفساد ففى حد الزنا صيانة الانساب وفى حد السرقة
صيانة الاموال وفى حد الشرب صيانة العقول وفى حد القذف صيانة
الاعراض فالحدود اربعة وما فى البدائع من انها خمسة وجعل الخامس
حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان
اختلف السبب واختلف العلما فى ان الطهرة من الذنب من احكامه من
غير توبة فذهب كثير من العلما الى ذلك وذهب اصحابنا الى انها ليست
من احكامه فاذا اقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك المعصية
عندنا عملا باية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى
الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل
والتصليب او النفى فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم
واسقط عذاب الاخرة بالتوبة فان الاستثنى عائد اليه للاجماع على
ان التوبة لا تسقط الحد فى الدنيا واما ما رواه البخارى وغيره مرفوعا
ان من اصاب من هذه المعاصى شيا فعوقب به فى الدنيا فهو كفارة له
ومن اصاب منها شيا فستره الله فهو الى الله ان شا عفى عنه وان شا
عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب فى العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر
ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه سبب فعله فتقييد به
جمعا بين الادلة وتقييده مع معارضة القطعى له متعين بخلاف العكس
كذا فى فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثنا فى الاية عائدا الى عذاب
الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم فائدة لان التوبة
ترفع الذنب قبل الاخذ والقدرة عليهم وبعدها فالظاهر انه راجع
الى عذاب الدنيا لما سياتى ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل
القدرة عليهم وانما يبقى حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا او
القطع ان اخذوا المال فصح العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط

حق

حق الله تعالى حتى لا يصح عفو اوليا المقتولين واستدل الزيلعى على عدم
كونه مطهرا من الذنب بانه يقام على الكافر ولا مطهر له اتفاقا وزاد بعضهم
ويقام على كره ممن اقيم عليه الحد والثانى ليس بشى لجواز التكفير بما يصيب
الانسان من المكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعى والحاصل ان
الواجب على العاصى فى نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى والانابة
ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب اقامة الحد على الامام ولا يمتنع من اقامته بسبب
التوبة فى الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله فانه لا يعلم القاضى
بفاحشته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه انتهى قوله والزنا وطى
فى قبل خال عن الملك وشبهته بيان لمعناه الشرعى واللغوى فانهما سوا فيه
وخرج الوطى فى الدبر وخرج وطى زوجته وامته ومن له فيها شبهة ملك
ودخل وطى الاب جارية ابنه فانه زنى شرعى بدليل انه لا يحد قاذفه بالزنى
وان لم يجب الحد عليه والمراد وطى الرجل فخرج الصبى لكن يرد عليه المراة فان
فعلها ليس وطا وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام
فى الحقيقة ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعى فانه لو
كان كذلك لانتقض التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد
فى المجنون والمكره وفى وطى الصبية التى لا تشتهى والميتة والبهيمة
وفى دار الحرب ولا يجب الحد فى هذه المواضع وهو زنى شرعى واما انتقاضه
عكسا ففى زنى المراة فان الحد انتفى ولم ينتف المحدود وهو الزنى الموجب
للحد فالزنى الموجب للحد هو وطى مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا فى
القبل بلا شبهة ملك فى دار الاسلام او تمكينه من ذلك او تمكينها
ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما
يحدان فى هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطى هو
ادخال قدر الحشفة من الذكر فى القبل او الدبر وبهذا عرف ان تعريف
الزيلعى الزنى الموجب للحد بانه وطى مكلف فى قبل المشتهاه عار عن ملكه
وشبهته عن طوع ليس بتام وان قال انه اتم كما لا يخفى وزاد فى المحيط
ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة ودليله
ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن فكتب فى ذلك عمر رضى
الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنى فاجلدوه وان كان لا
يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم فى الشرعيات لا تثبت الا بعد
العلم فان كان الشيوع والاستفاضة فى دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن
لا اقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ انتهى وبه علم ان الكون فى دار

قط
دخل وطى الاب جارية ابنه
فانه زنا

مطلب الزنا حرام في جميع الاديان والملل
مقصور في لغة اهل الحجاز ويمد في
لغة نجد

الاسلام لا يتوقف تمام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الاحكام كلها
وتعقبه في فتح القدير بان الزنى حرام في جميع الاديان والملل فالحربي اذا
دخل دار الاسلام فاسلم فزنى فقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه
وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم
حرمة الزنى انه لا يحد لانتفا شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط
الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه
كان قليل الجدوى او غير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا
الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه
لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة
والانابة نعم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامة الحد انتهى وهو
مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد
والمراد بالملك هنا الاعم من ملك اليمين ومن ملك الاستمتاع ودخل
تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد
فصلها في السراج فقال العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق
الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع
الاشتباه في الملك والنكاح جميعا انتهى وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق
اذا زنى في حال افاقته اخذ بالحد وان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ
اذا قال زنيت في حال الصبا قوله ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي
والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال
يشهدون بلفظ الزنى لا بلفظ الوطي والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقال عليه السلام
للذي قذف امراته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك
ولان في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه بقوله
عليه السلام من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والاشاعة
ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنى خلاف الاولى التي مرجعها الى
كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة
التنزيه في جانب الترك ويجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد
بالزنى ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك
به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى من تركها لان
مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصي والفواحش وذلك
يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره

في

في الزنى مثلا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء الارض حينئذ بالحدود على
هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم
منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسياتي في الشهادات
انه لا بد من الذكورة في الشهود لادخال التا في العدد في النصوص
والملتقى فشمل ما اذا كان الزوج احدهم خلافا للشافعي هو يقول
هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل على نفسه
بهذه الشهادة لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها
اولاد وقيده في الظهيرية بان لا يكون الزوج قذفها فلو كان قد قذفها
وشهد بالزنى ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لان
شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان
عن نفسه انتهى فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى او قال
له زنيت ثم جا وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج
وفي المحيط لو شهدوا على امراة احدهم زوجها بالزنى بابن زوجها
مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها او لم يدخل لوجود التهمة لانه
يريد اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط النفقة بعد الدخول ويحد
الثلاثة ولا يحد الزوج انتهى ولا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة
حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو
جاوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاوا متفرقين
يحد واحد حد القذف ولو جاوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقاموا
الى القاضي واحدا بعد واحد قبلت شهادتهم وان كان خارج المسجد
حدوا جميعا انتهى وانما اشترط لفظ الزنى لانه هو الدال على فعل
الحرام لا لفظ الوطي والجماع وظاهر كلام المص انه لا يقوم لفظ مقام لفظ
الزنى فلو شهدوا انه وطئها وطئا محرما لا يثبت به واشار بقوله
بالزنى الى انه لو شهد رجلان انه زنى واخران انه اقر بالزنى
فانه لا يحد قال في الظهيرية ولا تحد الشهود ايضا وان شهد ثلاثة
بالزنى وشهد الرابع على الاقرار بالزنى فعلى الثلاثة الحد انتهى
لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفا
قوله فسالهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية
اي سال الحاكم الشهود عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في
الفرج لاحتمال انهم عنوا غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان
تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام

زنى يوجب الحد وظاهر كلامهم انه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية
كما بيناه والكيفية هي الطواعية والكراهية وعن المكان لاحتمال انه
زنى في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان لجواز تقادم العهد ولجواز
انه زنى في زمن صباه وعن المزنية لجواز ان تكون جارية ابنه او امة
مكاتبه فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا لدرء الحد وفي فتح القدير
وقياسه في الشهادة على زنى امراتان يسالهم عن الزاني من هو
فان فيه ايضا الاحتمالات المذكورة وزيادة وهو جواز كونه صبيا او مجنونا
بان مكنت احدهما فانه لا حد عليها عند الامام انتهى واشار المص الى انه
لو سالهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا فلا حد على المشهود عليه قالوا
ولا على الشهود لانهم شهدوا بالزنى ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا
ما ينفي كون ما ذكروه زنى ليظهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير
صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنى لا يحد
وما وقع في اصل المبسوط من ان الرابع لو قال اشهد انه زاني فسئل
عن صفته ولم يصفه انه يحد محمول على انه قاله للقاضي في مجلس غير
المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير والى انهم لو شهدوا
انه زنى بامراة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال ليست
بامراتي وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها يحد لانه غير متهم في الاقرار
على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم انتهى وفي
الخانية شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل
ولا الشهود انتهى **قوله** فان بينوه وقالوا وطئها كالميل في المكحلة
وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي
والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطئها كالميل في المكحلة راجع الى بيان
الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا السؤال عن ماهيته
كاف مع ان ظاهر كلامهم ان الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا
بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا
للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام وسياتي بيان التعديل سرا
وعلانية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي
ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه
فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيته
وفي فتح القدير واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب

عليه

عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من
الحاصل له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنى
في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك
هناك ولم يثبت هنا قالوا ويحبسه حتى يسال عن الشهود كيلا يفر
ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا
فيما ينبني على الدرء وليس حبسه للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير
بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى
عقوبة فيها فلا يجوز ان يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها
عقوبة اخرى اغلظ منه **قوله** وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة كلما
اقر رده معطوف على بالبينة اي يثبت الزنى باقراره وقدم الثبوت
بالبينة عليه لانه المذكور في القران ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع
الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصرة وللاقرار
شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنى بكتابه او
اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الاخرس لا تقبل
لاحتمال انه يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته
بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين
وعلى هذا فيزاد في تعريف الزنى الموجب للحد بعد قوله مكلف ناطق
لما علمت ان الاخرس لا حد عليه لا باقراره ولا بالبينة الثاني ان لا يظهر
كذبه في اقراره فلو اقر وظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء وذلك
بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق
يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة تندرئ الحد ولو اقر
انه زنى بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح القدير
ولا بد ان يكون اقراره في حال الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق
او زنى في حال سكره يحد ولو اقر بالزنى او بالسرقة لا يحد لانه لا ينشأ
لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره
في الاقرار بالحد لا غير انتهى ولا بد من ان لا يكذبه الاخر فان اقر
الرجل بالزنى بفلانة وكذبته درئ الحد عن الرجل سواء قالت
انه تزوجني او لا اعرفه اصلا ويقضي بالمهر عليه ان ادعته المراة
وان اقرت المراة بالزنى بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا
عند الامام خلافا لهما في المسالتين كذا في الظهيرية وفي المحيط اصله
ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه عليها لا

يجب على الرجل بالاجماع وان انعقد فعل موجبا للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى
عارض لا يمنع الوجوب على المراة عنده خلافا لهما انتهى ولم يشترط المص بلوغ
المقر وعقله كما في الهداية لانها شرط لكل تكليف وليس من شرطه الحرية فصح
اقرار العبد بالزنى او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غايبا وكذا القطع
والقصاص وفرق ابو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة الاقرار ولو
قال العبد بعد ما اعتق زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد كذا في الظهيرية
وانما شرطنا تكرار الاقرار اربعا لحديث ماعز انه عليه السلام اخر اقامة الحد
عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلهذا قلنا لا بد من اختلاف
المجالس لان لاتحاده اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة
الاتحاد فيه والعبرة لمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وفسر
محمد المجالس المتفرقة ان يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي
وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك
ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وفي
الظهيرية ولو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة فانه يحد انتهى واشار المص
باقتصاره على البينة والاقرار الى ان الزنى لا يثبت بعلم القاضي وكذلك
سائر الحدود الخالصة كذا في الذخيرة والى ان الاقرار والشهادة لا يجتمعا
فلذا قال في الظهيرية والذخيرة اربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنى
واقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الائمة
السرخسي انه يحد وذكر غيره من المشايخ ان على قول محمد وعلى قول ابي يوسف
لا يحد انتهى **قوله** وسأله كما مر فان بينه حد اي سأل الحاكم المقر عن الاشيا
الخمسة المتقدمة للاحتمالات المذكورة فان بين المسئول عنه وجب الحد
وظاهر كلامه انه يسأله عن الزمان والمزني بها وهذا هو الاصح لاحتمال انه
زنى في صباه او زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال
عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو مضر في الشهادة دون الاقرار
لان له فائدة اخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني
بها فقال لا اعرفها قدمنا انه يحد وكذا اذا اقر بالزنى بفلانة وهي غائبة
فانه يحد استحسانا بخلاف ما اذا كذبته لما قدمناه واشار بسؤال
الامام الى انه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود
ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه لانه ان كان منكرا
فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين
وهذا اعلم ان البينة على الاقرار لا تقبل اصلا **قوله** فان رجع عن اقراره

وفي فتح القدير لو شهد اربعة فساق بالزنى لا يقضى بشهادتهم ولا يحدون لانهم باقون على شهادتهم عند انهم لا يقبلون ٥

قبل

قبل الحد او في وسطه خلى سبيله لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار
وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة بالاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع
اطلق في الرجوع فشمل الرجوع بالقول او بالفعل كما اذا هرب كما في الحاوي وقيد
بالاقرار لانه لو ثبت الزنى بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يقضى
عليه كذا في الحاوي وانكار الاقرار رجوع كانكار الردة توبة قال في الخانية رجل
اقر عند القاضي بالزنى اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت
بشيء يدرأ عنه الحد انتهى وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما
صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في
الكشف الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا انه يصح الرجوع عن الاقرار
بالحد الخالص كحد الشرب والسرقة **قوله** وندب تلقينه بلعلك قبلت او
لمست او وطئت بشبهة لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت او غمزت
او نظرت وقال في الاصل ينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة
والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال عليه
السلام للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق اي وما اظنه
سرقا تلقينا له ليرجع وبهذا علم ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد
عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى
السارق ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج
المزني بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت
الفعل **قوله** فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت لانه عليه السلام رجم
ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا
اجماع الصحابة وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة
فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله
صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس
مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى
كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته كذا
في فتح القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري ان ماعزا رجم بالمصلى
وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى
الجنائز وفي المحيط المقضي برجمه اذا قتله انسان او فقأ عينيه لا شيء
عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان
خطأ **قوله** يبدأ الشهود به اي بالرجم يعني على وجه الشرط ولو كانت

صغيرة هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولأن الشاهد قد يتجاسر على الاداء
ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط
بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك
غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قوله فان ابوا سقط اي امتنع
الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا
في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة
الرجوع لا صريحه وامتناع البعض او غيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض
الشهود عن الاهلية بارتداد او عمى او خرس او فسق او قذف سواء
كان قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود واما قطع اليدين فان
كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان كان القطع قبلها رمى القاضي
بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا
بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون البداءة بهم شرطا انما هو عند قدرتهم
على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي
وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم
وان لم يحضر الشهود وان حضروا ولم يرجموا رجم الامام ثم الناس وقيد المص
بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا
من الامام كذا في الظهيرية قوله ثم الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله عنه
ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا
يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجمه
ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما في المحيط انه لا يرجمه اصلا فانه قال ويكره
لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم انتهى ولم يذكر المص ان الامام اذا
امتنع من الرجم بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال
في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة
يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما انتهى
وفي الظهيرية والقاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه
وان لم يعاينوا الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان
القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا
يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة انتهى قوله ويبدأ الامام
لو مقرا ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنى ولم يذكر المص ان
الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى
هذا

هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو
منتقض برجم ماعز فان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه
السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على
الامام ان يأمرهم بالابتداء اختيارا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدأ
هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في
بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع ح ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي
وينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا
وتقدم غيرهم فرجموا انتهى قوله ولو غير محصن جلده مائة لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق
المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم
النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية قوله ونصف
للعبد اي نصف جلد المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به
الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت
في العبد دلالة وما في التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ وانث للتغليب
مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على
بناتي لا تدخل الذكور بخلاف امنوني على بني عمي حيث تدخل الذكور والاناث
قوله بسوط لا ثمرة له متوسطا اي لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد
ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية وحاصله
ان المؤلم غير الجارح قوله ونزع ثيابه وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه
وفرجه اي ونزع عنه ثيابه الا ما يستر عورته لان عليا رضي الله عنه كان
يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد
مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه وانما
يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد
زاجر لا متلف وانما يتقي الاعضاء الثلاث لقوله عليه الصلاة والسلام للذي
امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس
وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب
وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا
رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان
فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ونقل انه ورد في

تعـ على ما قال في التبيين من تغليب الاناث على الذكور

حد لمن كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق قوله ويضرب الرجل قائما
في الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود قياما
والنسا قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله
غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل
ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد الضرب وذلك
كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق قوله ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل
الالم الى البدن قوله وتضرب جالسة لاثر علي رضي الله عنه ولانها عورة
فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها قوله وان حفر لها في الرجم لا لالات
ما عز لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا باس بترك
الحفر لها لانه عليه السلام لم يامر بذلك والامساك غير مشروع في الرجم
قوله ولا يحد عبده الا باذن امامه لقوله عليه السلام اربع الى الولاة
وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن
الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام
لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب ولهذا يعزر الصبي
والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
ويصح فيه العفو قوله واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطي
بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان فالعبد ليس محصنا لانه غير متمكن
بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنى ولا الصبي والمجنون لعدم
اهليته العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط
الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان والا ففعل الصبي والمجنون
ليس بزنا اصلا ولا الكافر لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن
ورجمه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول اية
الجلد ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطي الحلال ولا من تزوج
ولم يدخل بها لحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه
لم يستغن عن الزنى والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط
الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية
او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هولا لعدم

تكامل

تكامل النعمة ولا من دخل بامراة محصنة ولم يكن محصنا وقته وصار
محصنا وقت الزنى لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد
ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود
حتى يدخل بامراته بعد الافاقة وفي فتاوى قاري الهداية المسماة بالسراجية
اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة
المسلمين لا يدرء عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم قبل اقامة
عليه الحد سقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه اربعة بالزنى
فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت
منه وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم انتهى قوله
ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي لانه عليه الصلاة والسلام
لم يجمع بين الجلد والرجم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان
زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره بعد هلاكه
واما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد
كل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفا او الى كونه كل المذكور
ولان في التغريب فتح باب الزنى لانعدام الاستحيا من العشيرة ثم فيه
قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنى
وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث وهو
قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب منسوخ كشطره
وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه
في موضعه قالوا الا اذا راى الامام مصلحة فيغرب به على قدر ما يرى
وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون
الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي
الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر ولو غرب بما يرى
صح اي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن
للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا
كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور
في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب الحد لا يحبس
والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب انتهى فظاهر كلامهم ههنا
ان السياسة هي فعل شي من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك
الفعل دليل جزئي قوله والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا لان الاتلاف
مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو

في حالة المرض يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا وقع اليأس عن برئه فيقام عليه انتهى قيد بالمريض لانه لو كان ضعيف الخلقة حيث لا يرجى برؤه فيخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا اعثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثاء المثلثة كذا في المغرب **قوله** والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء وقيد بحد الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت من غير تاخير لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حبلى قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنى وهو الذي يوجب الحد وهذا الباب لتفاصيله ثم بدأ ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا في الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه انتهى **قوله** لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت الملك فيها من وجه فلم يبق معه اسم الزنى فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اورث

شبهة

شبهة في جارية الولد للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكنايات في بينونتها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه قال الشارح ولهذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده تعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلان الفسخ واجب فله حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية ومنها جارية مكاتبه او عبده الماذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها اظهر ويدخل فيه وطء الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة سواء كان بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لثبوت الحق له بالاستيلاء كذا في البدائع ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقرار يفيدك غير ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او بمطاوعتها لابنه او جماعه لامها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الائمة لم يحرم به فاستحسن ان يدرأ بذلك الحد كالاقتصار على السنة لا فائدة فيه انتهى وفي الظهيرية رجل غصب جارية وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان يسقط كما تذكر في المسئلة التي تليه رجل زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية انه يحد وروي عن ابي يوسف انه يسقط الحد وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان من زنى بامرأة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند ابي حنيفة وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا قال وعلى قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وعند ابي يوسف لا حد عليه في الوجهين ورد

مطلب تأخير الحد عن الحامل حتى تضع

مطلب رجل زنى بامرأة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها هل يسقط الحد ام لا

الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى
بامراة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشرا انه بالشرا يملك
عينها وملك العين في المحل سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفا
كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة اذا ملك المسروق قبل القطع يمتنع القطع
فاما بالنكاح فلا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك الاستيفا وهذا الى
وطئ المنكوحة بشبهة كان المهر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم
استيفاؤه منها فلا يسقط الحد عنه واذا زنى بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها
فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم ابعها لا حد عليه واذا جنت الامة فزنى
بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطئها ولي القتل ولم يدع شبهة فان
قال علمت انها علي حرام فانه لا يحد واما اذا قتلت رجلا خطا فوطئها ولي
القتل قبل ان يختار المولى شيئا اجمعوا على انه اذا اختار الفدا بعد ذلك
فانه يحد واما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفي الاستحسان
لا يحد وبالقياس اخذ ابو حنيفة ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف انتهى
واطلق في الكنايات فشمل المختلعة وفي المجتبى ينبغي ان يكون كالمطلقة
ثلاثا لحرمتها اجماعا وفي جامع النسفي لا حد عليه وان علم حرمتها لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم في كونه بائنا انتهى قوله ولشبهة في الفعل ان
ظن حله كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده اي لا حد لاجل الشبهة
في الفعل بشرط ان يظن ان الوطئ حلال لان الملك والحق غير ثابت في
هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا
حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج
وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل
منهما لصاحبه فحصل اشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه
في موضع الاشتباه فيعذر واطلق في الثلاث فشمل ما اذا اوقعها جملة
او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا
ذكر الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان
واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر رضي
الله عنهما حتى امضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث وان كان العلماء قد
اجابوا عنه واولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة واحدة بكلمة واحدة
قطعيا فان قيل العلما قد اجمعوا عليه قلنا قد خالف اهل الظاهر في ذلك
كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي ان لا يحد وان علم الحرمة والدليل
ما ذكره في كتاب النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطئ المطلقة   الهداية من م
طلاقا

طلاقا بائنا واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى
عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنى انتهى
وينبغي ان تحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا اوقعها بكلمة واحدة وعبارة
كتاب الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة لما ذكرنا توفيقا بينهما كما لا يخفى واما
الزنى بامة ابويه وزوجته وسيده فلانه لا ملك له ولا حق ملك فيهم غير
ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضى بذلك عادة وهي
تجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطئ من هذا القبيل يعذر لان وطئ
الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال والاشتباه في محله يعذر
فيه ولهذه المسائل اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع
فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق على مال بغير
لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة
رضي الله عنهم اختلفوا فيه لكن في البدائع ولو خالعها او طلقها على مال فوطئها   فيه م
في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون الحكم كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو
الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة
فلم يجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها ثبتت
حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي
العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود فاذا
قال المرتهن علمت انها حرام ووطئها ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن
لا حد عليه وهو من النوع الاول لما قدمناه وفي رواية كتاب الحدود يجب
الحد قال في الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون وفي التبيين وهو
المختار لان الاستيفا من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها
فلم يكن الوطئ حاصلا من محل الاستيفا لكن لما كان الاستيفا سبب الملك
المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه
بخلاف المستاجرة وجارية الميت اذا وطئها الغريم لان الاجارة لا تفيد
المتعة وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن
ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه
اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة
والاصح وجوبه لكن ذكر في الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد وان
قال ظننت انها حلال وان ظنه لا يعتبر قياسا على وطئ الغريم جارية
الميت وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما في فتح القدير قال في
الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستا جرة

والعارية والوديعة فكجارية اخيه وسياتى انه يحد وان ظن الحل كما فى المحيط
والبدايع واطلق فى ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد
وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمت الجارية او بالعكس فلا حد
لان الشبهة اذا تمكنت فى الفعل من احد الجانبين تتعدى الى الجانب
الاخر ضرورة كذا فى المحيط **قوله** والنسب يثبت فى الاول فقط اى يثبت
النسب فى شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت فى شبهة الفعل وان ادعاه
لان الفعل تمحض زنى فى الثانية وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه
الامر عليه ولم يتمحض فى الاولى للشبهة فى المحل وقدم المص ان نسب ولد
معتدة البت يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولسنتين
فاكثر لا يثبت الا بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلقات
فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب فى شبهة
الفعل عند الدعوة الا فى المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة
فى العقد بخلاف باقى محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا
يثبت النسب بالدعوة وسياتى ان من شبهة الاشتباه وطء امراة
زفت وقال النساء هى زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن وصرح
الزيلعى بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سياتى فتحرر ان النسب لا
يثبت فى شبهة الفعل الا فى موضعين **قوله** وحد بوطء امة اخيه وعمه
وان ظن حله وامراة وجدت فى فراشه يعنى سواء ظن الحل والحرمة لانه
لا انبساط فى مال الاخ والعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ولا
اشتباه فى الموجودة على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا
الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراش غيرها من المحارم التى فى بيتها
اطلقه فشمل البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها
فاجابته وقالت انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته فواقعها لان
الاخبار دليل وفى التبيين وان جاءت بولد يثبت نسبه لما ذكرنا فى
المرفوقة ولو اجابته نقطا يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق فى المراة
فشمل المكرهة والطائعة فيحد لو اكرهها دونها ولا يجب المهر عندنا
قوله لا باجنبية زفت وقيل هى زوجتك اى لا يحد بوطء اجنبية زفت
اليه وقال النساء هى زوجتك قضى بذلك على رضى الله عنه ولانه اعتمد
دليلا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته
وبين غيرها فى اول الوهلة فصار كالمغرور لكن لا يحد قاذفه لان الملك
منعدم حقيقة فبطل به احصانه كوطء جارية ابنه فانه مسقط للاحصان
حبلت

حبلت اولا وظاهر كلام المص ان اخبار واحدة له بانها زوجته يكفى لاسقاط
الحد عنه كما يفيده ما فى فتح القدير لكن عبارة القدورى وقلن النسا
بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد
فيها يكفى **قوله** وعليه مهرها بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لان
الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر
وهو مهر المثل ولهذا قلنا فى كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر
لما ذكرنا الا فى وطء جارية الابن وقد علقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا فى
النكاح او فى وطء البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها فى الزيادات وينبغى
ان لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل
وجب ثم سقط فيستقيم على ما اختلفوا فى تزويج المولى عبده بجاريته كذا
فى التبيين ولا يرد ما لو زنى صبى بامراة بالغة مطاوعة قالوا لا حد على
الصبى ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه
سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء منهما وفى المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير
اذن ابيه ووطئها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبى لان قوله غير
معتبر واراد المص ان يكون المهر لها عليه بذلك قضى على رضى الله عنه
خلافا لعمر رضى الله عنه حيث جعله فى بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان
الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول على رضى الله عنه لان الوطء
كالجناية عليها وارش الجنايات للمجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد
لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المص ثبوت النسب فيها
وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا ففى التبيين انه يثبت
النسب وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفى
فتح القدير والاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هى زوجتك دليل
شرعى مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول فى المعاملات ولذا حل وطء
الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاى ارسلنى اليك هدية واذا كان
دليلا غير صحيح فى الواقع وجب الشبهة التى يثبت معها النسب انتهى
قوله وبمحرم نكحها اى لا يجب الحد بوطء امراة محرم له عقد عليها
عند ابى حنيفة وقالا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف دف
محله فيلغو كما اذا اضيف الى المذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون
محلا لحكمه وحكمه الحل وهى من المحرمات ولابى حنيفة ان العقد صادف
محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد لد
وهو المقصود وكان ينبغى ان ينعقد فى حق جميع الاحكام الا انه

مطلب
فى كل موضع سقط فيه
الحد يجب فيه المهر

تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه
الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة
ام لا ومراده انه هل ورد على ما هو محله او لا فعند الامام ورد على ما هو محله
لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وبحكم الحل
هو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل
حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة
العقد لا انعقاده وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية
فحيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست
محلا لعقد هذا العاقد ولهذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره
بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها
اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها
مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهي عن نكاح المحارم مجاز
عن النفي لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات ادم
التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد الناكح الخاص
وانت علمت ان ابا حنيفة اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص
ناكح لكن قد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في الواقعات ونحن ناخذ
به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة
يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها
ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب اطلق الحكم فشمل
ما اذا كان عالما بالحرمة او لا ثم اعلم ان مسائلهم هنا تدل على ان من
استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام
حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحل
فانه لا يحد بالاجماع ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل احد انه يكفر
وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان ظن
الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة
امر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعا علم الغيب والظاهر
ان ادعا ظن الغيب حرام لا كفر بخلاف ادعا علم الغيب فانه
كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة واشار المص الى ان
المستاجرة للزنى لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام
لان المستوفى بالزنى المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقالا
يحد كما سياتي واطلق في المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية

مطلب في الكلام على ظن الغيب وادعا علم الغيب

واشار

واشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقته الثلاث
او امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج
العبد بلا اذن سيده او تزوج خمسا في عقدة فوطئهن او جمع بين
اختين في عقدة فوطئهما او الاخيرة لو كان متفرقا فبعد التزوج فانه
لا يحد بوطء الاولى بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما
عندهما فلان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي
محرمة على التابيد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما لما
يوجع بالضرب اشد ما يكون من التعزير سياسة قوله وفي
اجنبية في غير قبل ولواطة اي لا يحد في مسئلتين ايضا الاولى لو وطئ
امراة اجنبية في دبرها فانه لا يحد الثانية لو لاط بصبي في دبره فانه
لا يحد ولا شك انه في وطئ الاجنبية في دبرها لواطة ايضا وهذا
عند ابي حنيفة وقالا هو كالزنى فيحد رجما ان كان محصنا او جلدا
ان كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضا الشهوة في محل مشتهى
على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الما وله انه ليس بزنا
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم
الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا
هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب
ولذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى
الزنى من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول
به فمحمول على السياسة او على المستحل قال الزيلعي لو راى الامام مصلحة
في قتل من اعتاده جاز له قتله انتهى واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة
ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له
الحكم بالسياسة ولا العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا
يوجع ضربا زاد في الجامع الصغير انه يودع في السجن قال في فتح القدير
حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير
محصن سياسة وذكر العلامة اكمل في شرح المشارق ان اللواطة
محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنى فانه ليس بحرام طبعا
فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم
الدليل لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان
الحد مطهر على قول بعض العلماء في فتح القدير وهل تكون اللواطة
في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمته عقلا وسمعا لا تكون

مطلب في الكلام على اللواطة

مطلب القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها

اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا

وان سمانقط جازان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى
استبعده واستقبحه فقال تعالى ما سبقكم بها من احد من العالمين
وسماه خبيثة فقال تعالى كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى
وقيد بالاجنبية ليفيد ان زوجته وجاريته بالاولى في عدم وجوب
الحد لكن قال في التبيين اذا فعل في عبده او امته او منكوحته لا يجب
الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا
في هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلا موضع وحبسه في انتن
بقعة وغير ذلك سوا الاخصا والجب انتهى وللواطة احكام اخر لا
يجب بها العقر اي المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأتي
بها بشبهة ولا تحل للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا تثبت بها الرجعة
ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو
قذف بها لا يحد خلافا لهما وكذا لو قذف امراته بها لم يلاعن خلافا لهما
وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كذا في المجتبى وقدمنا انه
يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول قوله وبهيمة اي لا يحد بوطي بهيمة
لانه ليس في معنى الزنى في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع
السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا
لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة
وتحرق وذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت
الدابة مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يوكل لحمها
تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت
البهيمة للفاعل فان كانت لغيره ففي الخانية كان لصاحبها ان يدفعها
اليه بالقيمة وفي التبيين يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة
ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى
والظاهر انه لا يجبر على دفعها قوله وبزنا في دار حرب او بغي اي
لا يجب الحد بالزنى في دار الحرب او في دار البغي لقوله عليه السلام لا
تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام
منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة اطلقه فافاد انه لا يقام
بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة وقيد بدار
الحرب والبغي لان من زنى في محل نزول العسكر فان من له ولاية
الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر له ان يقيم الحد عليه لانه تحت
يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة

من

من كلام المصنف ما لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة
قبل الفتح له ان يقيمه للولاية بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج العسكر
فانه لا يقيم الحد عليه قوله وبزنى حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد
بزنى رجل حربي مستامن بذمية في حق الحربي المستامن عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف احدا يحد لان المستامن التزم احكامنا مدة
مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا
يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته
ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل
دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي
به وانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق
العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد
القذف من حقوقهم اما حد الزنى فمحض حق الشرع قيد بقوله في
حقه لان الذمية تحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تحد ايضا
لان المراة تابعة فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق
التبع كالبالغة اذا مكنت الصبي المجنون قلنا ان فعل المستامن زنى
لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على
اصلنا والتمكين من فعل هو زنى موجب للحد عليها وقيد بالحربي
لان الذمي اذا زنى بحربية فانه يحد عندهما خلافا لمحمد والاصل لابي يوسف
ان الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة الا حد الشرب كما تقام
على الذمي والذمية فسوى بين الذمي والحربي والمستامن والاصل
عند الامام الاعظم انه لا يقام على المستامن والمستامنة شيء من الحدود
الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا الا
انه يقول فعل الرجل اصل والمراة تبع فالامتناع في الاصل امتناع في
التبع فيحصل الاختلاف في حد الزنى والسرقة واما حد القذف فواجب
اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد بالذمية لانه لو زنى
مستامن بمستامنة فلا حد عليهما خلافا لابي يوسف والحاصل ان
الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان او احدهما مسلم والاخر
ذمي وهو صادق بصورتين او احدهما مسلم والاخر مستامن وهو
صادق بصورتين او احدهما ذمي والاخر مستامن وهو صادق
بصورتين فهي تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في المستامنين
والا فيما اذا كان احدهما مستامنا ايا كان فلا حد عليه في ثلاث منها كا

لا يخفى **قوله** ويزنى بصبى او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اى لا يوجب الحد
اذا زنى صبى او مجنون بمكلفة ويجب الحد اذا زنى بالغ بصبية او مجنونة
لان فعل الزنى يتحقق منه وهى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا
والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول
باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق
الحد فى حقها بالتمكين من قبيح الزنى وهو فعل من هو مخاطب بالكف
عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد
وقد ذكر بعضهم ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المراة وهو منتقض
بزنى المكره بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا
تجعل قاعدة لان الحكم فى كل موضع بمقتضى الدليل قال فى التبيين وعبارة
اصحابنا ان فعلها مع الصبى والمجنون ليس بزنى يشير الى ان احصانها
لا يسقط بذلك ولهذا لا يسقط احصان الصبى والمجنون حتى يجب الحد
على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة وقد قدمنا حكم المهر **قوله** وبالزنى
بمستاجرة اى لا يجب الحد بوطى من استاجرها للزنى بها عند ابى حنيفة
وقالا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العدة
وله ان الله تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن
فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة
لا الحقيقة فصار كما لو قال امهرتك كذا لازنى بك قيدنا بان يكون
استاجرها ليزنى بها لانه لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد
اتفاقا لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطى والعقد المضاف الى
محل يورث الشبهة فى ذلك المحل لا فى محل اخر **قوله** وباكراه اى لا
يجب الحد بالزنى باكراه اطلقه فشمل ما اذا كان المكره السلطان او
غيره اما اذا كان المكره السلطان فكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد
وهو قول زفر لان الزنى من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة
وهذا اية الطوع ووجه قوله الاخر ان السبب الملجى قائم ظاهرا وهو
قيام السيف على راسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من
غير قصد كما فى النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير
السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير
السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله
انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان
وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا
حكم

حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره
ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن فى
زمن ابى حنيفة لغير السلطان من له قوة لا يمكن دفعها بالسلطان وفى
زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما كذا فى الهداية فلذا اطلق
فى المختصر **قوله** وباقرار ان انكره الاخر اى لا يجب الحد باقرار احد الزانيين
اذا انكره الاخر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين
فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع اطلقه
فشمل ما اذا قال لم اطاها اصلا او قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل
او المراة وهو قول الامام وقالا ان ادعا المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته
فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر
الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنى دليل مشترك بينهما
قائم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة فى الاخر واذا سقط الحد
وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هى منكرة للنكاح لانه من ضرورة
سقوط الحد واشار المص الى انه لو زنى بامراة خرسى لا حد على واحد منهما
قال فى الاصل وجعل الجواب فى الخرسى كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة
وادعت المراة النكاح بخلاف ما اذا كانت المراة مجنونة او صبية يجامع
مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المراة غائبة واقر الرجل
انه زنى بها او شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا فى الظهيرية
قوله او زنى بامة فقتلها لزم الحد والقيمة معناه قتلها بفعل الزنى
لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمها وعن ابى يوسف هاشا ا
انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها
بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة
الحد توجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل
فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه فى العين كما
فى هبة المسروق لا فى منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت
مستندا فلا يظهر فى المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما
اذا زنى بها فاذهب عينها حيث تجب عليه قيمتها ويسقط الحد
لان الملك هنالك يثبت فى الجثة العميا وهى عين فاورث شبهة
واشار المص الى انه لو زنى بحرة فقتلها يجب الحد عليه اتفاقا لان
الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما افضاها بان اختلط المسلكان
فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شى

نبيين

وجته

لو زنى بحرة فقتلها او افضاها

عليه في الافضا لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى
شبهة فلا حد ولا شيء في الافضا ويجب العقر وان كانت مكرهة من
غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان
لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على
الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما انه جناية جائفة
وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك
فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك
فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة
يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها
وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث
الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنى وهو الايلاج
في قبل المشتهاة ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة والوطي الحرام في
دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة
على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر لما ذكرنا ولنا ان الدية ضمان كل العضو
والمهر ضمان كل جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل فاذا كان في
عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش
الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطي لوجود صورة الزنى
وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنى او جرحها
ضمن الدية في ماله وحد لانه شبهة العمد فتجب الدية في ماله يعني به
فيما دون النفس وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت
الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه
العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة
وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه
الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف
وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه
عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها
لم يسقط الحد وفي جامع قاضيخان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط
الحد بالاتفاق قوله والخليفة يوخذ بالقصاص والاموال لا بالحد لان
الاول حقوق العباد لما ان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام
فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفا

فكان الوجوب مفيدا وبهذا يعلم انه يجوز استيفا القصاص بدون
قضا القاضي والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لا لانه شرط كما صرحوا
به واما الثاني اعني الحدود فانما لا تقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام
هو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي
والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه
وفائدة الايجاب الاستيفا فاذا تعذر لم يجب وفعل نائبه كفعله لانه
بامره اطلق في الحد فشمل حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع فكان
كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه امام وقيد به
احترازا عن امير البلدة فانه يقام عليه الحد بامر الامام

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله شهدوا بحد متقادم سوى
حد القذف لم يحد اي شهدوا بسبب حد وهو الزنى او السرقة او شرب الخمر
لا نفس الحد وكذلك قوله متقادم معناه متقادم سببه والاصل ان الحدود
الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين
ادا الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على
الادا بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان
كان التاخير لا للستر يصير فاسقا اثما فتيقنا بالمانع بخلاف التقادم
في حد القذف لان فيه حق العباد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا
يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى
فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد
حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما
مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر
وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من
المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا اثما واشار الم
بكون التقادم مبطلا لها الى ان التقادم يمنع الاقامة بعد القضا حتى لو هرب
بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان
الامضا من القضا في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفا
وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضا الذي هو الاستيفا وقيد
بالشهادة لانه لو اقر بسبب حد متقادم حد لانتفا التهمة لان الانسان
لا يعادي نفسه الا في حد الشرب عند ابي حنيفة وابي يوسف فان
التقادم فيه يبطل الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المص التقادم لان
الامام الاعظم لم يقدره بشيء وانما فوضه الى راي القاضي في كل عصر

لكن الاصح ما عن محمد انه مقدر بشهر لان ما دونه عاجل وهو مروى
عنهما ايضا وقد اعتبر محمد فى شرب الخمر ايضا وعندهما هو مقدر بزوال
الرايحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لا تقبل وقد جزم به المص
فى بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا فى
شرب الخمر ولم يستثن المص كون التقادم لبعد المكان عن القاضى لان
العذر لا يختص به بل يكون بنحو مرض او خوف طريق وحاصله ان
كل شئ منع الشاهد من المسارعة الى اداء الشهادة فهو عذر بقدره
ولم يذكر المص وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا بزنى متقادم ذكر فى
الخانية لو شهدوا بزنى متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود
حد القذف وقال بعضهم لا يحدون انتهى قوله ويضمن المال يعنى فى
صورة شهادتهم بسرقة متقادمة لان الدعوى شرط فى حقوق العباد
فتاخر الشهادة لتاخر الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولزم ان يبطل
حد القذف بالتقادم وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على
الدعوى اطلقه فشمل ما اذا كان تاخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم
علم صاحب المال او لطلبه الستر او لكتمان الشهادة بعد طلبه الشهادة
منهم وينبغى ان لا تقبل شهادتهم فى حق المال ايضا فى الوجه الثانى لفسقهم
بالكتمان واعلم ان قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة فى شهادتهم
مع التقادم مشكل لتصريحهم فى كتاب الشهادات بانه للمتهم سواء كانت
فى الاموال او فى غيرها الا ان يقال ان التهمة غير محققة وانما الموجود
الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد قوله ولو اشهدوا بزناه
بغائبة حد بخلاف السرقة اى لو شهدوا انه سرق من فلان وهو
غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهى شرط فى السرقة
دون الزنى وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم
لانه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدى الى سد باب الحدود لان المقر
يحتمل ان يرجع فرجوعه شبهة يندرئ به الحد واحتمال رجوعه شبهة
الشبهة فلا يسقط وكذا البينة يحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة
شبهة واحتماله شبهة الشبهة واشار المص الى انه اقر انه زنى بفلانة
وهى غائبة بالاولى ولانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين
اقر بالزنى بغائبين وقيد بالزنى لانه لو كان القصاص بين شريكين
وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من
الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة

الشبهة

الشبهة قوله وان اقر بالزنى بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك
لا اى شهدوا عليه انه زنى بامراة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امراته
او امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امراته وامته ولا
اعتبار باحتمال ان تكون امته بالميراث ولا يعرفها لانه ثابت فى المعروفة
كالمجهولة واعتباره يؤدى الى انسداد باب الحدود وهو كما فى الحاكم
الشهيد وان قال المشهود عليه ان التى رايتموها معى ليست لى بامراة
ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك لانها تتصور انها امته او منكوحة نكاحا
فاسدا انتهى وهذا التعليل اولى مما علل به لعدم الوجوب من انه
اقرار مرة واحدة لانه يقتضى انه لو قال بهذه المقالة اربعا حد وليس
كذلك وفى الخانية لو قالوا زنى بامراة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة لا يحد
الرجل ولا الشهود انتهى قوله كما اختلفوا فى طوعها او فى البلد ولو
على كل زنى اربعة بيان لمسئلتين لا حد فيهما الاولى لو اختلف الشهود
فى طوع المراة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته
وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم
على الموجب عليه وانفراد احد الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه
بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب فى حقها ولم
يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنى فعل واحد
يقوم بهما ولان شاهدى الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط
الحد عنهما بشهادة شاهدى الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
فصارا خصمين فى ذلك اطلقه فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد
بالاكراه وعكسه لكن فى الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط
احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون فى الوجوه الثلاثة
لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنى بلفظ الشهادة يخرج
كلامهم من ان يكون قذفا الثانية لو اختلفوا فى البلد الذى وقع فيها
الزنى فهو على وجهين احدهما ان يشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة
واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل
الزنى وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب
الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى
اتحاد الصورة والمراة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف باربعة شهدا
فشهد اثنان انه زنى فى بلد واخران انه زنى فى بلد اخر وثانيها
انه يتم نصاب الشهادة بالزنى فى كل بلد وهو على وجهين احدهما

ان يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد اربعة انه زنى بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية واربعة انه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه فلا حد في هذا الاحد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنى اربعة لتيقننا بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود ايضا لان كل منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فتجوز شهادتهم لانه يمكن كون الامر بينهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا لا انه يخص وقت ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر الحاكم في كافيه اذا شهد اربعة على رجل بالزنى فاختلفوا في المزني بها او في المكان او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت او غير بيت فيقام الحد استحسانا انتهى **قوله** ولو اختلفوا في بيت واحد اي الرجل والمرأة اي اختلفوا في مكان الزنى في بيت واحد كما اذا شهد اثنان انه زنى في زاوية منه واثنان انه زنى بها في زاوية اخرى منه وهذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية والانتها في زاوية اخرى بالاضطراب والحركة او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم فيشهد بحسب ما عنده اطلق في البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لاحدهما لبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها او سمنها او هزالها او في لونها او في ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتدا الفعل اذا كان من اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتدا لا يجب وبالنظر الى الانتها يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا **قوله** ولو شهدوا على زنى امراة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا

على

على شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد بيان لثلاث مسائل لا حد فيها الاولى لو شهدوا على رجل انه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكرا بقول النساء لان الزنى لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليهما لظهور الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه واشار المص الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنى فوجد مجبوبا او شهدوا عليها بالزنى فوجدت رتقا او قرنا فانه لا حد على احد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فشمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امراة واحدة وكذا في الرتق والقرن وكلما يعرف فيه بقول النساء كذا في الكافي للحاكم الثانية لو شهد اربعة فسقة بالزنى لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنى فلا حد ولا حد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق. ولهذا لو قضى القاضي بشهادته نفذ عندنا فثبت بشهادتهم شبهة الزنى فسقط الحد عنهم واطلق في الفسقة فشمل ما اذا علم فسقهم في الابتدا او ظهر فسقهم كما في الهداية واشار المص بسقوط الحد عن الشهود الفسقة الى ان القاذف لو اقام اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد بالاولى بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القتل باقامة الشهود الفسقة على ان اوليا المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط منه بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة وتمامه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة اربعة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكي للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جا الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنى بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول والفروع بعده ابدا في كل شي ان ردت لتهمة مع بقا الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين **قوله** ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حد الشهود لان المشهود عليها لانه لا يثبت

شهادة الاعمى والمحدود والمال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل الشهادة
فلم تثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس اهلا للاداء
فدخل المحدود انه ليس باهل للتحمل ايضا ولا فرق بين ان يكون الكل كذلك
او بعضهم كذلك واما اذا انتقص عددهم عن الاربعة فلانهم قذفة لان الشهادة
قذف حقيقة وخروجها عنه باعتبار الحسبة ولا حسبة عند النقصان
وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير **قوله** ولو حد فوجد احدهم عبدا او
محدودا لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة على ما بينا **قوله** وارش ضربه
وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا
على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب
وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب
بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم
الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع
يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب
الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد
وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا
لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه
في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة **قوله** فلو رجع احد الاربعة
بعد الرجم وغرم ربع الدية لان الشهادة انقلبت قذفا بالرجوع لان به
تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى
عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره
لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وانما غرم الواحد الراجع
ربع الدية لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة
الراجع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عندنا لانه تسبب في الاتلاف ف
وليس بمباشر قيد بالرجوع لانه لو وجد واحد منهم عبدا فلا حد على احد
منهم لظهور انها لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك الوقت فصاروا
قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما سيجيء واشار الى انه لو كان
حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى
وهو متفق عليه وفي مسئلة الكتاب خلاف زفر والى انه لو رجع الكل
حدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على رجل اربعة انه زنى
بفلانة وشهد عليه اربعة بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم

يضمنون

يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون **قوله**
وقبله حدوا ولا رجم اي لو رجع احدهم قبل الرجم حدوا الكل الراجع وغيره وامتنع
الرجم وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ
الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء وصار كما
اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه واطلق
في قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل القضاء او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد
القضاء واما قبل القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر فانه قال يحد الراجع
خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولو رجع احد الخمسة لا شيء
عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله
لا شيء عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء وبعده وافاد على انه لا شيء على
الاربعة بالاولى وحاصله انه لا شيء على الكل وكانه لم يرجع احد **قوله** فان رجع
اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما
الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي
على ما عرف وافاد بالغرامة ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة
وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه
واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا
زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية
وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي
قوله وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا يعني ضمن المزكون برجوعهم عنهم
عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة
عند ابي حنيفة وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا
فصاروا كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله
ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى
علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض
الشرط قيدنا بكونهم رجعوا بان قالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا
احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطانا لم يضمنوا
بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وافاد
بالمزكين انهم اخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون
تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم
عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي قد

اخطا حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكيين لانه لا ضمان على الشهود
والمسئلة بحالها لانهم كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم
قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وقوله ان ظهروا عبيدا مثال بل المراد
ان ظهروا انهم ليسوا اهلا للشهادة ولو كانوا كفارا ثم اعلم انه وقع
في كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكيين بظهورهم عبيدا من
غير تقييد برجوع المزكيين حتى جعلها في المنظومة مسئلتين المسئلة
الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع المزكون وليس الامر
كذلك والحاصل ان ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا تاثير له في ضمان
المزكيين وانما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا
وظهروا عبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا **قوله** كما لو قتل من امر
برجمه فظهروا كذلك اي يضمن المزكون الدية كما يضمن القاتل لمن
امر القاضي برجمه فظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة وفي
القياس يجب القصاص على قاتله لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه
الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
وانما يكون القاتل ضامنا الى ان الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل
العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف
الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في
البيع وقيد بقوله وامر القاضي برجمه لانه لو قتله بعد التزكية
قبل القضاء بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في الخطا على
عاقلته والمراد من الامر بالرجم القضاء به فاستلزم ان يكون بعد
التزكية فلو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطا من القاضي
فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطا وجبت الدية في ثلاث سنين
وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم
يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ولم نذكر المصنف تعزير القاتل
ولا شك فيه لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المامور
برجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء
ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للولي كذا في التبيين
من كتاب الردة **قوله** وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال
لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه كذا في الهداية وهو يقتضي ان يضطجع
بالبناء للفاعل اي وان رجم رجل من امر القاضي برجمه فالمسئلة الاولى
بيان لقتله بالسيف والثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير

ويجوز

ويجوز ان يكون مبنيا للمفعول اي ان رجم المشهود عليه بالزنى في هذه
الحالة ثم تبين حال الشهود كذا في غاية البيان ولم ار هل تؤخذ الدية حالا او
موجلة **قوله** وان قال شهود الزنى تعمدنا النظر قبل شهادتهم لانه
يباح النظر لهم الى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة
والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب قيد
بقوله تعمدنا النظر لانهم لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم
قوله ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت منه زوجته
رجم اي لو انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط اما اذا ولدت منه لان الحكم
باثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان
يثبت بمثله واما ان شهد عليه بالاحصان رجل وامراتان بعد ما انكر بعض
شرائطه كالنكاح والدخول والحرية فانه يرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي
مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في
معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة
فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على
ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنى لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنى لما ذكرنا فلا تكون في معنى
العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد انه يصح الرجوع عن
الاقرار به فدل انه كالحد لانا نقول انما يصح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر
لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره
المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله او ولدت منه ان يكون له من
زوجته ولد قبل الزنى قال في غاية البيان ودلت المسئلة على ان اثبات
الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحدود والقصاص لانها تثبت
بدلالة الظاهر قالوا وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج
امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي
ولا يثبت بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة
والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان والاتيان ولهما انه متى اضيف
الى المراة بحرف الباء يتعين للجماع بخلاف دخل عليها فانه للزيارة ولو
خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت
بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين
محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
وهي معروفة وفي المحيط امراة الرجل اذا اقرت انها امة لهذا الرجل زنى

الرجل يرجم وان اقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرجم استحسانا
لا قياسا رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها قال ابو يوسف لا يكونان
محصنين لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه انتهى

باب حد الشرب اي الشرب المحرم اخره عن الزنى لانه
اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون
القاذف لاحتمال صدقه وتاخيره حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفس

قوله من شرب خمرا واخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد
رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا للحديث من شرب الخمر فاجلدوه
ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه
اصحاب السنن الاربعة الا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي
انه عليه السلام قد اتي برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ
فراى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع واطلق في شرب الخمر فشمل
القطرة الواحدة كما سيصرح به واراد في وجود ريحها فشمل ما اذا كان الريح
موجودا وقت الشهادة او وقت رفعه الى الحاكم وهي على وجهين فان كان
المكان قريبا فلا بد من وجود الرائحة عند اداء الشهادة بان يشهدا بالشرب
وقيام الرائحة او يشهدا به فقط فيامر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبر
بان ريحها موجود فان شهدا به بعد مضي ريحها مع قرب المكان فلا تقبل
وان كان المكان بعيدا فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا
اخذناه وريحها موجود لان المجيء به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم
اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكره للحاكم ولو اخر المص اشتراط
وجود الرائحة عن السكران قال بعد قوله ولو بنبيذ واخذ وريح ما شرب
منه موجود لكان اولى لانه لا بد من وجود رائحة الشراب الذي شربه
خمرا كان او نبيذا سكر منه وقد ذكر المص الريح حيث قال موجود وفي الهداية
وريحها موجودة وهو الحق لان الريح من الاسماء المؤنثة السماعية كما في
غاية البيان وقيد بالرجلين لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة
ولم يذكر المص ان القاضي يسال الشهود كما يسالهم في الزنى وقد ذكره قاضي خان
في الفتاوى فقال واذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر
سالهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سالهم كيف شرب لاحتمال انه كان مكرها ثم
سالهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسالهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار
الحرب انتهى وينبغي ان يكون السؤال مبنيا على قول محمد واما على المذهب
فلا لان وجود الرائحة كاف ثم قال فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى

يسأل

يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة انتهى والمشهود عليه
يشترط له لا بد ان يكون بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على صبي ولا مجنون
ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم
التجأ الى الامام ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق او زنى ثم تاب
واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان
المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام على احد من الكفار انتهى وفي
الخانية ولا يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارة
معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحدود لا تثبت
بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها
لبنا او قال لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق
من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان
والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة انتهى ولا بد من اتفاق
الشاهدين فلو شهدا على الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا في
الوقت لم يحد وكذا لو شهد احدهما انه شربها وشهد الاخر باقراره
بشربها وكذلك لو شهد احدهما انه سكر من الخمر وشهد الاخر انه
سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصره الثبوت في البينة والاقرار
دليل على ان من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم
مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم جلسوا مجلس من
يشربها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة
من خمر وكان في عصر ابي حنيفة من يقول بوجوب الحد عليه فقال له قف
الامام لم تحده فقال لان معه آلة الشرب والفساد فقال الامام فارجمه
اذا فان معه آلة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول ابي يوسف
انه لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنى قلنا ثبت ذلك
على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط ان يعلم شربه طوعا
وهو بان يشهد الشهود انه شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب
الحد قال في الخانية ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا
عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو
قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها
فيرتفع الحد انتهى قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى
المشهود عليه بالزنى انه نكحها فانه لا يحد لان هنالك هو ينكر
السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن ان يكون زنى بالنكاح

وههنا بعذر الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا
عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك انتهى وظاهر كلام
المصنف ان الصحو شرط لاقامة الحد حتى لو حد في حال سكره لا يكتفى به لعدم
فائدته من كونه زاجرا وفي القنية لا يجوز لقاضي الرستاق وفقيهه
او المتفقهة وائمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام (قوله
وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة
الخمر او تقياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا) اي لا يحد
في هذه المسائل كلها اما ثبوته بعد زوال رائحتها باقرار او بينة فالتقادم دم
يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا
بحد الزنى وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون
من غيره كما قيل، يقولون لي انكه شربت مدامة، فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه تلتلوه ومزمزوه
واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى
دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره
والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنى على ما مر تقريره وعندهما لا
يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي
الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما
روينا ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار
ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود رضي الله عنه انكره بعض اهل العلم
قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد والاعراض
وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
اقر ماعز فكيف يامر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى
يظهر سكره فلو صح تاويله انه جاء في رجل مولع بالشراب مدمن فاستجاز نزه
لذلك انتهى وفي فتح القدير وقول محمد هو الصحيح انتهى والحاصل ان
المذهب قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى
وقدمنا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة فان المسافة اذا كانت
بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لا لبعد
المسافة وقدمنا ان وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر
او سكر من نبيذ وقول الزيلعي واشار في الهداية الى انه لا يشترط
غير صحيح لانه قال اولا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاءوا

به

به وهو سكران وثانيا فان اخذه الشهود وريحها توجد او سكران وكونه
سكران يغني عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة ما
شربه واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا
والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه لو وجد سكران
لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح
وفي الظهيرية شهدا احدهما انه شربها والاخر انه قاءها لم يحد واذا شرب قوم
نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر واما اذا رجع عن الاقرار
فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل
ان يكون صادقا فصار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات واما اذا اقر
وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق
الله تعالى واشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران
به وان لم يكن خالصا لله تعالى يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد
والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل ان اقراره
بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق
من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع وكذا اذا
اقر بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا واما ارتداده

مطلب في الكلام على ارتداد السكران واسلامه

فليس بصحيح فلا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق
مع السكر قال في فتح القدير هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان
كان قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي التبيين وعن ابي يوسف
ارتداده كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى
وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا
عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنى وهو سكران
كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو
ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفرد من غير قصد واعتقاد د
هذا كله اذا سكر من المحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره
والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه
بمنزلة الاغماء لعدم الجناية وفي الخانية وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان

مطلب في الكلام على البنج

حين تناول البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن ابي يوسف
ومحمد لا يقع من غير تفصيل وهو الصحيح انتهى وهذا يدل على ان البنج حلال
مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله بيان لحد السكران فعند ابي حنيفة
السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا

ولا يعقل الرجل من المراة ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يوخذ في اثبات الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على عقله فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ وفي فتح القدير واختاره للفتوى لضعف دليل الامام واستدل له في الظهيرية بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من بات سكران بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا اصبح هذا اشارة الى ان السكران من لا يحس بشيء مما صنع به وحكي ان ائمة بلخ اتفقوا على انه يستقرا سورة من القران فان امكنه ان يقراها فليس بسكران حتى يحكى ان امير بلخ اتاه بعض الشرطي بسكران فامره الامير ان يقرا قل يا ايها الكافرون فقال السكران للامير اقرا سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف فقد اخطات من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراة وتركت التسمية وهي اية من اول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول لامرائك ان تاتيني بسكران فجئتني بمقرئ بلخ انتهى وفي فتح القدير ولا شك ان المراد ممن يحفظ القران لو كان حفظها فيما حفظ لا من لم يدرسها اصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماع تبديل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرا قل يا ايها الكافرون يقول لا احسنها الان بل يندفع قاريا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي لاحد ان يلزم احدا بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يواخذها **قوله** وحد السكر من الخمر ولو بشرب قطرة ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روى البخاري من حديث السايب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنهما فنقوم عليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر رضي الله عنه فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين وحاصل ما في فتح القدير انه عليه الصلاة والسلام لم يسن فيه عددا معينا ثم قدره ابو بكر وعمر رضي الله عنهما باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه السلام عدم تعيينه لعلمهم انه عليه السلام انه انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه واكثر مما تقدم من

قول

علي ما وقع لامير بلخ

قول السايب حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان حكم عليه السلام في امثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كما في غاية البيان يعني لا السكر بفتحتين نوع من الاشربة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية فلا يحد الا بالسكر منه **قوله** وللعبد نصفه اي نصف هذا الحد وهو اربعون سوطا لما رواه مالك في الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف **قوله** وفرق على بدنه كحد الزنى لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا واشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الراس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمه في حد الزنى وانه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا انتهى وبه صرح المصنف في فصل التعزير ان حد الشرب اخف من حد الزنى وصفا كما هو اخف منه قدرا فالحاصل ان المضروب في الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفرو وكذا في غاية البيان الا انه قال والاصح عندي ما روي عن محمد من انه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

باب حد القذف

هو في اللغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنى وهو من الكباير باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير وليس هو من الكباير مطلقا بل بحضرة احد اما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تاباه لان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد بكون المقذوف محصنا كما قيده به في الاية الكريمة فقذف غير المحصن لا يكون من الكباير ولذا لم يجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف في الشرع بانه رمي المحصن بالزنى وفي فتح القدير وتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنى حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنى وهو اشتراط ط اربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به وليظهر صدقه فيما

رما هابه ولا شي يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنى ثم
ثبت وجوب جلد القاذف بدلالة هذا النص للقطع بالغا الفارق وهو صفة
الانوثة واستقلال دفع عار ما ينسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على
ثبوت اهلية الاجتهاد **قوله** هو كحد الشرب كمية وثبوتا اى حد القذف
كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفه ان القاذف
عبدا ويثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار القاذف
مرة ولا تقبل فيه شهادة النسا ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب
القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف
في مصر يحبسه في قول ابي حنيفة الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به
انه يلازمه ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفة ومحمد ولو
اقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد اخر
في المصر قال ابو حنيفة يحبسه القاضي وكذا لو اقام المدعي شاهدين
مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف
لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال المدعي شهودي خارج المصر او
اقام شاهدا واحدا وادعى ان بينته خارج المصر فطلب من القاضي
حبس القاذف فانه لا يحبسه كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا اذا
كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار
في ثلاثة ايام اما اذا كان قريبا يمكنه الاحضار في ثلاثة ايام فانه يحبسه
ايضا وفي الظهيرية اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين
فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فاذا قالا
نشهد انه قال له يا زاني قبل شهادتهما وحد القاذف ان كانا
عدلين فان شهد احدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الاخر
انه قال له يا زاني يوم الخميس قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة
وقالا لا تقبل وكذا لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشا انتهى
قوله فلو قذف محصنا او محصنة بزنى حد بطلبه مفرقا اى بطلب
المقذوف مفرقا على اعضا القاذف لما تلوناه من الاية وبيناه من
الاجماع قيد بالمحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة
الى اشتراط عجز القاذف عن اقامة البينة على الزنى فانه اذا اقام
بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاغنى ذكر الاحصان
عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي الظهيرية رجل قذف
رجلا بالزنى فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي

قذف رجلا بالزنى فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت واتاهم على ذلك فانه لا يحد

شهود

شهود عدول على ما قلت واقامهم على ذلك فانه لا يحد وهل يحد القاذف
ان شهدوا بحد متقادم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنى قبل القذف
ان كان متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد كذلك ههنا انتهى
وقيد بقوله بزنى لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا حد
بقوله وطئك فلان وطئا حراما او جامعك حراما واطلق في الزنى
ولم يقيده بلفظ ليدخل فيه ما اذا قال زنيت او يا زاني او انت ازنى الناس
او انت ازنى من فلان او انت ازنى مني كما في الظهيرية ويخالفه ما في
الخانية لو قال انت ازنى مني لا حد عليه ولو قال الرجل يا زانية بالتا لا يحد
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال للامراة يا زاني
يجب الحد في قولهم لانه ترخيم وهو حذف اخر الكلمة ولو قال الرجل زاني
لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زاني الا واحدا او قال كلكم زان
الا واحدا او قال لرجلين احدكما زان فقيل هذا لاحدهما بعينه فقال نعم
لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون
المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة
قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة ثم قالوا فيما دون الفرج متصلا لا حد على
المقذوف ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج
كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال
رجل انا قلت لا حد على المبتدي ولو قال لغيره انت تزني لا حد عليه ولو
قال لامراته ما رايت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامراة
زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا ولو قال لغيره زنى
فخذك او ظهرك او يدك لا حد عليه ولو قال زنى فرجك كان
قاذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال
لغيره اخبرت انك زاني او قال اشهدت على ذلك لا حد عليه
ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما ولو قال عنيت
وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال اشهد انك زان فقال رجل
اخر وانا اشهد ايضا لا حد على الثاني الا ان يقول وانا اشهد عليه
بمثل ما شهدت عليه به فح يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان
وقل له يا زاني فلا حد على الامر وهل يحد المامور ان كان قال المامور
له يا زاني وان كان قال ان فلانا يقول لك يا زاني لم يحد ولو قال الاخر
يا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف
للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال

ف

لآخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامرأة
اجنبية زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه لأنه نسبها الى التمكين
من البهائم ولو قال زنيت بناقة او ببقرة او بثوب او بدرهم فعليه
الحد لان معنى كلامه زنيت بناقة بذلك او بدرهم بذلك في الزنا
فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدرهم استوجرت عليه فينبغي ان
لا يحد في قول ابي حنيفة وهذا لان حرف البا تصحب الاعواض والابدال
قيل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فتقابل المحتملات ويبقى قوله
زنيت فكانه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنيت ببعير او بناقة او ما
اشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بامة او
دار او ثوب فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان
حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنى في بعض المسائل المتقدمة ويجب
في بعض المسائل مع عدم التصريح مثل ما تقدم من قوله نحو كما قال فيحتاج
الى ضبط هذه المسئلة وفي الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لا حد عليه
ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول ابي حنيفة وقال صاحباه
يحد انتهى واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى
المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما على ما ذكرنا
او ارتد والعياذ بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك
لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا
في فتح القدير وقيد بطلبه لانه حقه وينتفع به على الخصوص من
حيث رفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على
الاصح واشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون
بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان الطلب ثم الحد لدفع
العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنى من المقذوف حتى لو
قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك
لظهور كذبه بيقين **قوله** ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو اظهارا
للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام
على الشدة واما الفرو والحشو فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف
الزنى فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار كما قدمناه والمراد
بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو
كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع وفي فتح القدير
والظاهر انه لو كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو

او قريبا

او قريبا منه فيمتنع من ايصال الالم الذي يصلح زاجرا **قوله** واحصانه
بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنى فخرج الصبي والمجنون لانه لا يتصور
منهما الزنى اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما
مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن او الاحتلام لم يحد القاذف بقوله وخرج
العبد لان الاحصان ينتظم الحرية قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه
لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
وفي الخانية ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا ثبتت حريته باقرار
القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر القاذف حرية
نفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله انتهى ويثبت الاحصان
بشهادة رجل وامراتين وبعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف
محصن كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال لامراته زنيت وانت كافرة
وهي في الحال مسلمة يجب اللعان وكذلك لو قال زنيت وانت امة وهي
في الحال حرة لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو
قال قذفتك وانت كافرة او وانت امة انتهى وخرج غير العفيف
لان الاحصان ينتظم العفة ايضا قال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب اي العفايف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق
فالشرايط الخمسة للاحصان دخلت تحت قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا وفي القنية قذف وهو
مصلح ظاهرا ولم يكن عفيفا في السر يعذر في مطالبة القاذف بالحد فيما
بينه وبين الله تعالى قال رضي الله عنه فيه نظر فان المفهوم من قوله
ولم يكن عفيفا في السر انه من الزنى واذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا
للحد فكيف يعذر انتهى وقيد بقوله عن الزنى لانه لا يشترط العفة
عن الوطي الحرام ولذا قال في الظهيرية لو وطي ابنته المرتدة حد قاذفه
ولو تزوج امة على حرة فوطئها فاني احد قاذفه كذا في المنتقى عن ابي يوسف
قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل ثم كل شيء اختلف فيه الفقها
حرمه بعضهم واحله بعضهم فاني احد قاذفه وفيه ايضا لو وطي امته
في عدة من زوج لها فاني احد قاذفه لان ملكه في امته صحيح ولو وطي
جارية ابنه في عدة من زوجها فاحبلها او لم يحبلها فانه يحد قاذفه قال
ابو يوسف كل من درات الحد عنه وجعلت عليه المهر واثبت نسب الولد
منه فاني احد قاذفه وكذلك لو تزوج امة لرجل بغير اذنه ودخل بها فاني

احدّ قاذفه هشام عن محمد فی رجل اشتری امة فوطئها ثم استبان انها اخته
حدّ قاذفه ابن سماعة عن محمد فی الرقیات اربعة شهدوا علی رجل انه زنی
بفلانة بنت فلان الفلانیة امراة معروفة سموها ووصفوا الزنی والمتوه
والمراة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة الغائبة فخاصمته
الی القاضی الذی قضی علی الرجل بالرجم قال القیاس ان یحد قاذفها لان القاضی
انما قضی علیه لا علیها لکن استحسن ان لا احد قاذفها ثم قال وکما یزول
الاحصان بالزنی من کل وجه یزول بالزنی من وجه فکل وطی حرم لعدم
ملك المتعة من وجه فهو زنی من کل وجه وذلك کوطی الاجنبیة وکل وطی
حرم مع قیام ملك المتعة من کل وجه لعارض کوطی المراة فی حالة الحیض لا
یزول به الاحصان واذا وطی امته المجوسیة لا یزول احصانه لقیام
ملك المتعة من کل وجه ولو اشتری امة وطئها ابوه او وطی هو امها
ووطئها فقذفه انسان فلا حد علی القاذف بالاجماع وکذا لو اشتری اخته
من الرضاعة ووطئها سقط احصانه لان الحرمة هنا ثابتة علی سبیل التابید
بخلاف ما تقدم ولو اشتری امة لیس امها او ابنتها بشهوة او نظر
الی فرج امها او ابنتها بشهوة او نظر ابوه او ابنه الی فرجها بشهوة ووطئها
قال ابو حنیفة لا یزول احصانه ویحد قاذفه وقالا یزول احصانه ولا یحد
قاذفه وکذلك علی الاختلاف اذا تزوج امراة بهذه الصفة ووطئها
انتهی وجعل فی الخانیة من وطی بنکاح فاسد کمن وطی الجاریة المشترکة
فی عدم وجوب الحد علی القاذف والحاصل ان من زنی او وطی بشبهة
او بنکاح فاسد فی عمره او وطی من هی محرمة علیه علی التابید سقط
احصانه وما لا فلا کذا فی شرح الطحاوی **قوله** فلو قال لغیره لست بابن فلان
فی غضب حد وفی غیره لا ای وان قال له ذلك فی حالة الرضی فلا حد لانه
عند الغضب یراد به حقیقة سبابه وفی غیره یراد به المعاتبة بنفی
مشابهته له فی اسباب المروة ثم اعلم انه قد وقع فی الهدایة مسئلتان
الاولی قال ومن نفی نسب غیره وقال لست لابیك فانه یحد وهذا اذا
کانت امه مسلمة حرة لانه فی الحقیقة قذف لامه لان النسب انما ینفی
عن الزانی لا عن غیره الثانیة قال لغیره فی غضب لست بابن فلان
لابیه الذی یدعی له یحد ولو قال فی غیر غضب لا یحد وعلله بما ذکرنا
فظاهره انها مسئلتان مختلفتان صورة وحکما لان فی المسئلة الاولی
قد نفاه عن ابیه من غیر تعرض للاب الذی یدعی الیه وحکمها وجوب
الحد مطلقا سواء کان فی غضب او رضی لانه لم یفصل وفی المسئلة الثانیة

قد نفاه

قد نفاه عن ابیه المعین الذی یدعی الیه وحکمها التفصیل وقد حمل بعضهم
المسئلة الاولی علی التفصیل فی الثانیة وهو انه ان کان فی حالة الغضب
حد لا فی غیره وجزم به فی غایة البیان ولم یتعقبه فی فتح القدیر وهو بعید
لما صرح به فی الکافی للحاکم الشهید بقوله وان قال الرجل یا ولد الزنا او یا ابن الزنا
او لست لابیك وامه حرة مسلمة فعلیه الحد بلغنا عن عبد الله بن مسعود
رضی الله عنه انه قال لا حد الا فی قذف محصنة ونفی رجل عن ابیه انتهی
لانه سوی بین الالفاظ الثلاثة وقد صرح فی فتح القدیر بانه اذا قال یا ولد
الزنا او ابن الزنی لا یتاتی فیه تفصیل بل یحد البتة انتهی فکذلك اذا
قال لست لابیك لانهم صرحوا انه بمعنی امك زانیة او زنت ولا یراد به المعاتبة
حالة الرضی لانه لم یعین ابا مخصوصا حتی ینفی ان یکون علی اخلاقه ثم رایت
التصریح بذلك فی فتاوی قاضیخان قال الرجل لست لابیك عن ابی یوسف
انه قذف کان ذلك فی غضب او رضی ولو قال لیس هذا اباك لابیه المعروف
فان کان هذا فی حالة الرضی او علی وجه الاستفهام لا یکون قذفا وان کان
فی غضب او علی وجه التعییر کان قذفا انتهی وما فی فتح القدیر من ان التقدیر
حالة الرضی لست لابیك المشهور مجازا عن نفی المشابهة فی محاسن
الاخلاق فبعید کما لا یخفی وقد علم مما ذکرناه انه لا بد من تقیید المختصر بان
تکون امه محصنة لانه قذف لها وما فی الهدایة من التقیید بحریة امه واسلامها
لا ینفی اشتراط بقیة شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون واشار
المصنف الی انه لو قال انت ابن فلان لغیر ابیه فالحکم کذلك من التفصیل وقید
بالنفی عن ابیه فقط لانه لو نفاه عن امه او عن ابیه وامه فلا حد فی الاحوال
کلها للکذب فی الثانی ولان فیه نفی الزنا لان نفی الولادة نفی للوطی وللصدق
فی الاول لان النسب لیس لامه ولم یتعرض المصنف لطلب الولد لان الام ان کانت
حیة فالطلب لها وان کانت میتة فالطلب لکل من یقع القدح فی نسبه
المخاطب وغیره سواء وفی القنیة سمع اناس من اناس کثیرة ان فلانا ولد
فلان والفلان یجحد فلهم ان یشهدوا مطلقا ان هذا ولده بحکم السماع
وان لم یعلموا حقیقته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنی لا یحد **قوله** کنفیه
عن جده وقوله لعربی یا نبطی او یا ابن ماء السماء ونسبته الی عمه وخاله وزوج امه
ای لا یجب الحد فی هذه المسائل اما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه
صادق فی قوله واشار الی انه لو نسبه الی جده لا یحد ایضا لانه قد ینسب
الیه مجازا وفی الظهیریة اذا قال لست من ولد فلان فهذا قذف ولو قال
لست من ولادة فلان فهذا لیس بقذف واذا قال لغیره لست لابیك

مطلب
وان قال الرجل یا ولد الزنا
فعلیه الحد

قف
علی ما نقل عن القنیة

لم يلدك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة انتهى
واما عدمه فيما اذا قال للعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق
وعدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا دفسره الفقيه ابو الليث
برجل من غير العرب و في المغرب النبط جيل من الناس بسواد العراق
الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقل نبطي انتهى
واشار المص الى انه لو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لهاشمي
لست بهاشمي لكنه يعذر كما في المبسوط واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السما
فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا لان ابن ماء السما لقب به
لصفائه وسخائه د في غاية البيان ماء السما هو عامر ابو عمرو مزيقيا وسمي به
لانه في القحط اقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السما للارض
وكانت ام المنذر بن امرئ القيس ايضا ماء السما لجمالها وحسنها وانما سمي
عمرو ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود
فيهما ويكره ان يلبسهما غيره انتهى واما اذا نسبه الى عمه او خاله او زوج
امه فلان كل واحد من هولاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله ابائك
ابرهيم واسمعيل واسحق فاسمعيل كان عما له اي ليعقوب عليهما السلام
واما الثاني فلقوله عليه السلام الخال اب واما الثالث فللتربية ونسبته
الى المزني في الكتاب دون زوج الام يشير الى ان العبرة فيه للتربية لا غير
حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه لا يحد كذا في التبيين
وظاهر كلام المص كغيره انه لا يحد في هذه المسائل سوا كان في حالة الغضب
او الرضى د في فتح القدير وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السما
يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل
اذا كان قد سمي به وان كان للسخي او الصفا فينبغي في حال الغضب
ان يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب لما لم يعهد استعماله
لذلك القصد يمكن ان يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه
كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمله في النفي يحمل في حالة الغضب
على سببه بنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير انتهى قوله ولو قال
يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد او الولد او ولده حد لانه قذف
محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح في نسبه بقذفه المطالبة وهم
الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف
متناولا لهم معنى قيد بموتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز
ان تصدق القاذف اذا حضرت والتقييد بقذف الام اتفاقي لانه

لو

لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله او فرعه المطالبة ولذا ذكر في شرح
الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين
ان يخاصموا سوا كان الولد او الوالد او لم يكن والتقييد بالوالد اتفاقي
ايضا اذ الام كذلك لما قدمنا من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتا الى نخ
وله ام فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاخ ل
المطالبة وهو يقتضي ان للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا
الى شرح الجامع الصغير للفقيه ابو الليث بان المراد الاب والجد وان علا
ويخالفه ما في فتاوى قاضي خان من ان الجد اب الاب لا يطالب به
ولا اب الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو
سهو من القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى ان الجد
اب الام ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد اب الاب فالحق له المطا لبة
وافاد بالتعبير باو ان للفرع المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد
المطالبة مع وجود الولد وانه اذا صدق القاذف بعضهم فللاخر المطالبة
ولذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه احدهما
فللاخر ان يحده انتهى وكذا اذا عفى بعضهم فللاخر المطالبة واطلق
في الولد فشمل ولد البنت فله المطالبة بقذف جده وروى عن محمد خلافه
والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين
وقد افاد صريح كلام المص ان لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف
في ذلك الا زفر ولا يخالفه ما في الخانية من انه لو قال له جدك زان
لا حد عليه لما علله في الظهيرية من انه لا بد ان يكون اي جد هو وافصح
في فتح القدير بان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما
بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الادنى فان كان
او كانت محصنة حد انتهى وقد استفيد مما قدمه انه لا بد ان يكون
المقذوف الميت محصنا فلذا لم يقيده هنا واطلق في المطالب فشمل
ما اذا كان غير محصن فلو كان اصل المحصن الميت او فرعه كافرا او
عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر لانه من اهل الاستحقاق اذ
الكفر او الرق لا ينافيه وقد عيره بنسبه محصن الى الزنى بخلاف
ما اذا قذفه هو لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار فلو قال المص ولو قذف
ميتا محصنا فلاصله وان علا او فرعه وان سفل مطلقا المطالبة لكان
اولى قوله ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده

ولا السير بعبده المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا
كان او انثى قالوا وليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف اباه او جده وان
علا وامه وجدته وان علت كذا في غاية البيان واشار الى انها لا يطالبان بقذفها
بالاولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوفة الميتة ابنان احدهما من
غير القاذف فله ان يطالب بالحد لعدم المانع في حقه وكذا لو كان له اب او نحوه
فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط ما
حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد
يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق
بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف
فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم
على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان
للابعد حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر
قال في القنية ولو قال لابنه يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد
كنت انه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير انتهى وفي نفسي منه
شيء لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب
عليه شيئا فالشتم اولى **قوله** ويبطل بموت المقذوف اي يبطل الحد لانه لا يورث
عندنا ولا خلاف في انه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف
وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا
ومنه سمي حدا والقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذه اية
حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي
مال الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب
حق الشرع لان ما للعبد من حق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا
به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة
وهذا هو الاصل المشهور الذي يتفرع عليه الفروع المختلف فيها منها
الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو
فانه لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض من
عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل
قول الشافعي ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول
اظهر كذا في الهداية واعلم انهم اتفقوا على انه تشترط الدعوى في اقامته
ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه اذا
علمه في ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علم القاضي قبل ان

يستقضي

يستقضي ثم ولي القضا ليس له ان يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه
على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذا
كله باعتبار حق العبد واتفقوا على ان الامام يستوفيه دون المقذوف بخلاف
القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف
بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يباح القذف باباحته ولا يحلف
القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى
ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة اولا ثم اعلم ان صدر الاسلام وان صحح
ان الغالب حق العبد لم يخالف في الفروع من عدم الارث وصحة العفو واما
اجاب عنها كما في التبيين واطلق في بطلانه بموت المقذوف فشمل الكل والبعض
حتى لو ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف لا يتم ما بقي وقيد بكونه قذفه
حيا اذ لو قذفه ميتا فلا يبطل وفرعه المطالبة بطريق الاصالة لا بطريق الارث
قوله لا بالرجوع والعفو اي لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو
المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو ان
القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله فيها
العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان اذا عفى المقذوف عن
القاذف لا يصح منه العفو بحد عندنا وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط
بانه اذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى المقذوف عنه بعوض او
بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي
لا يكون للامام ان يستوفيه لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك
الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى
الآن انتهى وفي غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان
يقول لم يقذفني او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط
انتهى ويدل عليه ايضا ما في الكافي الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض
الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو المصرح اولى فتعين حمل
ما في فتح القدير على ما اذا عاد وطلب **قوله** ولو قال زنات في الجبل وعنى الصعود
حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود
حقيقة قالت امراة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر
الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من
العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين
الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وذكر الجبل انما يعين
الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه قيد بنفي

لانه لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه وفى غاية البيان
والمذهب عندى اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب
الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سببا والا فلا للاحتمال
والحد لا يجب بالاحتمال انتهى وفى فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث
كان فى الغضب وقيد بقوله زنأت بالهمز اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا
وقيد الجار والمجرور فلو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما افاده فى
غاية البيان واطلق فى وجوب الحد وقيده الشارحون بان يكون فى حالة
الغضب اما فى حالة الرضى فلا حد اتفاقا وهذا ترجيح توفيقا فى المغرب
من ان زنا فى الجبل بمعنى صعد فقول محمد اظهر انتهى ليس بظاهر وقيد
بقوله وعنى الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا **قوله** ولو قال يا زانى
وعكس حد اى المبتدى والمجيب بقوله لا بل انت لان كلا منهما قذف صاحبه
اما الاول فظاهر وكذا الثانى لان معناه لا بل انت زان اذ هى كلمة عطف
يستدرك به الغلط فيصير المذكور فى الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتقيا
قصاصا لان فى حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم
اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب
كل منهما الاخر وانتهى لزم الاستيفا فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه
فيحد كل منهما كذا فى فتح القدير وظاهره انه يقام عليهما ولو اسقطاه
وتقدم عدم صحته وانه غلط فى الفهم فاذا اسقطاه بعد الثبوت امتنع
الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا عادا وطلبا اقامه
عليهما وقيد بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له انت تكافا ولا
يعزر كل منهما الاخر لان التعزير لحق الادمى وقد وجب على كل مثل
ما وجب للاخر فتساقطا كذا فى فتح القدير وفى القنية ضرب غيره بغير
حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدى باقامة التعزير بالبادى
منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فعلم ان التعزير بالضرب
كحد القذف وان كان التكافا انما هو فى الشتم بشرط ان لا يكون بين
يدى القاضى قالوا لو تشاتم الخصمان بين يدى القاضى عزرهما **قوله** ولو قال
لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب
اللعان وقذفها يوجب الحد وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود
فى القذف ليس باهل له ولا ابطال فى عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان
فى معنى الحد اشار المص الى انه لو قال لامراته يا زانية بنت الزانية فخاصمت
الام اولا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت

مطلب
قال له يا خبيث فقال له انت تكافا ولا يعزر كل
منهما الاخر ضرب غيره بغير حق وضربه
المضروب ايضا يعزران ولو تشاتما بين
يدى القاضى عزرهما
مسئلة القنية ستاتى فى الورقة الثالثة
بعد هذه الورقة بعددها ه

المراة

المراة اولا فلاعن القاضى بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف **قوله**
ولو قالت زنيت بك بطلا اى الحد واللعان لوقوع الشك فى كل منهما لانه
يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها
اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناى الذى كان معك بعد النكاح
لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار
يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فيما قلناه واطلقه
فشمل ما اذا ابدات بقولها زنيت بك ثم قذفها او قذفها ثم اجابت به للاحتمال
المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال السابق مع احتمال
اخر وهو اى زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا وقيد بكونها
اقتصرت على هذه المقالة لانها لو زادت قبل ان اتزوجك يحد المراة دون
الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم
يصدقها فوجب موجب قذفها وقيد بكونها امراته لانه لو كان ذلك كله
مع امراة اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم
الاحتمال الذى ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت
فى جوابه انت ازنى منى حد الرجل وحده كذا فى الخانية **قوله** وان اقر بولد
ثم نفاه لاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن
قوله وان عكس حد اى ان نفى الولد ثم اقر به فانه يحد حد القذف لانه
لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب
والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل **قوله** والولد
له فيهما اى فيما اذا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به لاقراره به سابقا او
لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد **قوله** ولو
قال ليس بابنى ولا ابنك بطلا اى الحد واللعان لانه انكر الولادة وبه
لا يصير قاذفا وكذا لو قال لاجنبى لست بابن لفلان ولا فلانة وهما
ابواه لا يجب عليه شى **قوله** ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت
بولد او رجلا وطى فى غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى فى كفره او
مكاتبا مات عن وفا لا يحد بيان لست مسائل اما الاولى فلقيام
امارة الزنى منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها
وهى شرط اطلقه فشمل ما اذا كان الولد حيا عند القذف او ميتا وقيد بكونها
لاعنت بولد اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنى
واشار بقوله لاعنت الى انه لا بد من بقا اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه
ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة

على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد
ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته
واقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم ومعاينته ولابد ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو لاعنت بولد
ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد
بعدم معرفة ابي ولدها عدمها في بلد القذف لا في كل البلاد ولذا قال
في الجامع الصغير امراة قدمت في بعض البلاد ومعها اولاد لا يعرف لهم
اب فقال لها رجل يا زانية اه وفي فتح القدير واعلم ان مع ما رواه الامام احمد
وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه
الحد وكذا ما رواه الامام احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه
وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين اشكل على المذهب والائمة الثلاثة
جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد اه واما الثالثة والرابعة
اعني اذا قذف رجلا وطئ المقذوف امراة في غير ملكه او امة مشتركة
فلفوات العفة وهي شرط الاحصان لان القاذف صادق والاصل فيه
ان من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنى هو الوطء
الحرام لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنى والوطء في غير
الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة
مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة والحرمة لغيره فابو حنيفة يشترط ان
تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة
من غير تردد وقد قدمنا شيئا من هذه المسائل وقيد بكونه في غير
الملك لانه لو كان وطئ امته المجوسية او المتزوجة او امراته الحائض
او مكاتبته او المظاهر منها والمحرمة او المشتراة شراء فاسدا فعلى
قاذفه الحد لان الحرمة موقتة ولذا اذا وطئ اخته من الرضاع وهي
امته لانها وان كانت الحرمة مؤبدة فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي
والصحيح انه لا يحد قاذفه لثبوت التضاد بين الحل والحرمة فلو قال
المص او رجلا وطئ في غير ملكه او في ملكه والحرمة مؤبدة لكان اولى
وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة
والمكرهة على الزنى والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه
ودخل بهن او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة واما الخامسة

وهي

وهي ما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلتحقق الزنى منه شرعا وان كان
الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في
دارنا واطلقه فشمل الحربي والذمي وما اذا كان الزنى في دار الاسلام
او في دار الحرب وشمل ما اذا قال له زنيت واطلق ثم اثبت انه زنى في
كفره او قال له زنيت وانت كافر فهو كما لو قال للمعتق زنيت وانت عبد واما
السادسة وهي ما اذا قذف مكاتبا مات عن وفاء فلتمكن الشبهة في الحرية
لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وقيد بكونه مات عن وفاء ليفيد ان
المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا قوله وحد
قاذف واطئ امة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا
ان ملكه في هذه الاشياء ثابت والمراد بامه محرمه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح عنده فاسد كما
قدمناه في بابه قوله ومستامن قذف مسلما اي وحد وكان ابو حنيفة
اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم
رجع الى ما ذكر هنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
لانه التزم ان لا يؤذي بطبعه وان لا يؤذى والحاصل ان حد القذف
يجب عليه اتفاقا ولا يجب حد الزنى والسرقة خلافا لابي يوسف واما
الزنى فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر كذا في غاية البيان قوله
ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله اما الاخيران فلان القصد
من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتتمكن
شبهة فوات المقصود وقائم في الثاني واما القذف فالمغلب فيه
عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما قيد بكونه فعل احد هذه الاشياء لانه
لو فعل كلها بان زنى وقذف وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد حدا منها
لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من
حد الزنى صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد
الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه واطلق
في قوله قذف مرارا فشمل ما اذا كان المقذوف واحدا او جماعة قذفهم
بكلمة واحدة او بكلمات وشمل ما اذا كان في يوم او ايام وما اذا طلبوا الحد
كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها وما
اذا جلد للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا
يبنى عليه للثاني للتداخل وما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف اخر فاخذه
الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين لان الاربعين

لعله
صحيح عندهما وعنده فاسد

دفع لها فينبغي للباقي اربعين ولو قذف الاخر قبل ان يأتي به فالثمانون
تكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستأنفا لان ما بقي تمامه حد الاحرار
فجاز ان يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد
ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذا لو ضرب الزاني بعض
الحد ثم هرب ثم زنى باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد وهرب ثم قذف
اخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان حضر المقذوف الثاني والاول جميعا يكمل
الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون الاول يضرب
جلدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد الثاني لوجود دعواه
ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه انتهى فتعين حمل ما تقدم من انه لو
جلد للقذف الا سوطا الخ على ما اذا حضرا جميعا ومن انه لو قذف جماعة يكتفى
بحد واحد على ما اذا كان القذف لهم قبل ان يضرب البعض كما لا يخفى وشمل
ما اذا قال لرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد حيث كانا ميتين

قف على ما وقع من ابن ابي ليلى

وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانيين فحده حدين
في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدتنا اخطا في مسئلة واحدة
في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم
يجب حد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص
بينهما يوما او اكثر حتى يجف اثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد
والخامس ينبغي ان يتعرف ان والديه في الاحيا او لا فان كانا حيين فالخصومة
لهما والا فالخصومة للابن وافاد بقوله فحد ان الحد وقع بعد الفعل المتكرر
اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حدا اخر للثاني سوا كان قذفا او زنى
او شربا كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي ان يستثنى منه ما اذا
قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا فانه لا يحد ثانيا لان المقصود وهو
اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة
الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسئلة سرقة العين
ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه فان بالحد لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل
انما ظهر كذبه فيما اخبر به ماضيا قبل الحد وهذا ذكره المحقق في فتح القدير
عند تلك المسئلة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك
الزنى بان قال انا باق على نسبتي اليه الزنى الذي نسبته اليه لا يحد
ثانيا فكذا هذا اما اذا قذفه بزنى اخر حد به انتهى لكن في الظهيرية
ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روي ان
ابا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنى وجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه

لقصور

لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل اشهد ان المغيرة لزان
فاراد عمر رضي الله عنه ان يحده ثانيا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع الى قوله وصارت
المسئلة اجماعا انتهى بلفظه فظهر ان المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي
ولم يذكر المص التداخل في حد السرقة ولا شك فيه لانه حق الله تعالى ولم يذكر
ايضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط اذا اجتمعت
وقدر على درء احدها درئ احدها وان كانت من اجناس مختلفة بان اجتمع
حد الزنى والسرقة والشرب والقذف والفقا بدأ بالفقا فاذا برئ حد للقذف
فاذا برئ فان شاء بدأ بالقطع وان شاء بدأ بحد الزنى وحد الشرب اخرها لثبوته
بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم وان كان محصنا يبدأ بالفقا ثم بحد
القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها انتهى قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود
ولا تعزير ولكن القاضي اذا اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية او يبعث امينا كما فعل عليه السلام في
ماعز رضي الله عنه

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد واصله
من العزر بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضيا الحلوم هو ضرب دون
الحد والتاديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالى وتعزروه انتهى فالحاصل
ان ما في ضيا الحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا
يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يكون
بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكر ابو اليسر
والسرخسي انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف
فيصان عنه اهل القبلة كذا في المجتبى وفي ضيا الحلوم الصفع الضرب على
القفا ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان
التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت
عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن
جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وافاد
في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء عن ماله
عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت
المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب
شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ واراى انه ياخذها فيمسكها فان
ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الاثار التعزير بالمال كان
في ابتدا الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ
المال واما التعزير بالشتم فلم اره الا في المجتبى قال وفي شرح ابي اليسر التعزير

مطلب في الكلام على التعزير باخذ المال

مطلب رجل لا يحضر جماعة يجوز تعزيره باخذ المال

مطلب وحاصله ان المذهب عدم التعزير باخذ المال

مطلب التعزير بالشتم مشروع

بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا يكون قذفا انتهى وصرح السرخسي بانه ليس
في التعزير شي مقدر بل هو مفوض الى راى القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال
الناس مختلفة فيه وفي الشافي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلما
والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا فينزجر به

مطلب التعزير على مراتب

وتعزير الاشراف وهم الامرا والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي
والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة
بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى راى القاضي وانه ليس
للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكروا
التعزير بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع
امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون
السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته
المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراة وهو يزني بها او مع
محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا انتهى فقد افاد الفرق بين
الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من
عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل
في كل شخص اذا راى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا
يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق
وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شي له قيمة وجميع الكبائر والاعونة والظلمة
والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى ولم يذكر المصنف من يقيمه

مطلب في السعاة والاعونة والظلمة وقطاع الطريق

قالوا لكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية واما بعد المباشرة فليس ذلك
لغير الحاكم قال في القنية راى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره
بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ
منها قال رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه
لو عزره حال كونه بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر
وكل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عما مضى لا
يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبل من عليه التعزير
اذا قال لرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب
بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه انتهى وفي المجتبى فاما اقامة التعزير
فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف
غلطا بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد
بحكم النيابة عن الله تعالى انتهى وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه

مطلب لكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية

مطلب ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران

المضروب

المضروب ايضا انهما يعزران ويبدا باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم
والوجوب عليه اسبق انتهى قوله ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنى او مسلما
بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان
يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق
يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر لانه جناية قذف
في المسئلتين الاوليين وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
وفيما عداهما قد اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير
وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن
في المضاجع واضربوهن واما السنة فكثيرة منها تعزيره عليه السلام رجلا
قال لغيره يا مخنث وحبسه عليه السلام رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه
في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد كذا في التبيين فالحاصل ان
كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبتت عليه عند الحاكم فانه يجب
التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة واكل ربا ظاهر ومن ذلك
ما في القنية مسكينة اخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى مزقها ليس له
ذلك ويعزر انتهى ويؤخذ منه ان من اخذ مال احد ليس له ضربه حيث
امكنه رفعه الى الحاكم الا ان يقال انه لقلة قيمتها وكونها مسكينة ومن ذلك
الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا
وجيعا بخلاف الذمي حيث يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم
لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة
وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة وقد ذكروا
في كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل
فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص
ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فان له حبسه
قال المص فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان او واحد
عدل انتهى وتقدير مدة الحبس راجعة الى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير
ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان
لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس
والمسلم ياكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون
ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها
بشهوة انتهى وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل
من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بقوله او فعله وجب عليه التعزير

قوله يا حرام زاده يعني يا مولود الحرام وزاده بفتح الزاي وسكون الالف وفتح الدال المهملة وفي آخرها ساكنة ومعناه المولود وقد عرف ان المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة العجم م العيني

مطلب مسكينة اخذت كسرة فضربها يعزر

مطلب الاصل في وجوب التعزير

الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى والمص اقتصر على مسائل الشتم
لكثرة وقوعها خصوصا في زماننا واطلق عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة
لغوية لان القذف في اللغة الرمي بالحجارة ونحوها قال تعالى ويقذفون
من كل جانب دحورا وقذف المحصنات رميهن بالفجور والقذف بالغيب
الرجم بالظن قال تعالى ويقذفون بالغيب وقد قذف قذفا اي فاكرا في
ضيا الحلوم واطلق في وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بان يعجز
القائل عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث
يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد
لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا
به وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه
فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى وفي القنية قال له
يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع
بينته لان الشهادة بمجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني

مطلب الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل

ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه يتعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا
لما تنفع فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال ارتشوا بكذا فعليه رده تقبل
البينة كذا هذا انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا
بينوه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى او العبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق
فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه يقبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو ذلك
ثم اقام رجلين شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط
التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على
الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك ينبغي
يجري هذا في جرح الشاهد مثله واقامة البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي
ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة
البينة عليه وينبغي انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم الحاجة
اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له
عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبتت فسقه
فلا شيء على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى ان من ترك الاشتغال
بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر المص في مسائل الشتم على الندا وليس بقيد

مطلب من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته

لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في
القنية لو قال له يا منافق او انت منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم يخرج
مخرج الدعوى قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز عن

اثباتها لا يعزر لان المقصود من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة
بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة
الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى
السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة انتهى وفي الظهيرية عن محمد في
رجل قال ان زنيت فعبده حر فادعى العبد انه زنى احلف المولى بالله ما زنيت
فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد
ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا
ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه
لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي اما اذا صدر
منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به انتهى
والتقييد بالمسلم في قوله او مسلما في مسائل الشتم اتفاقي اذ لو شتم ذميا فانه

شتم ذميا يعزر

يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير وفي القنية من باب الاستحلال
ورد المظالم لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه ومقتضاه

مطلب قال ليهودي يا كافر يأثم ان شق عليه

ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وقد حمل المص من الفاظ الشتم يا كافر
يا منافق وفي المحيط جعل منه يا يهودي وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح
في الخلاصة انه لو اجابه بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان قوله يا رافضي كقوله
يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضي كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع

مطلب الرافضي كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما

ان فضل عليا عليهما من غير سب كما في الخلاصة وسيأتي في باب الردة ان شاء الله
وافاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال في القنية لو اقام
مدعي الشتم شاهدين شهد احدهما انه قال له يا فاسق والآخر على انه
قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة انتهى واطلق في قوله يا لوطي فافاد انه
لا يسأل عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير وقيل في يا لوطي يسأل
عن نيته ان اراد انه من قوم لوط لا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر
عند ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت
او هزل من تعود بالهزل والقبيح انتهى وقد ذكر المص من الالفاظ الديوث
والقرطبان فقال في المغرب الديوث الذي لا غيرة له ممن يدخل على امرأته
والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي لا غيرة له عن الليث وعن الازهري
هذا من كلام الحاضرة ولم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه ومنه ما في قذف
الاجناس كشخان انتهى وذكر الشارح ان القرطبان هو الذي يرى
مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين
اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع

مزارعه الى الضيعة او ياذن لها في الدخول عليها في غيبته انتهى وعلى هذا يعزر
بلفظ معرص لانه الديوث في عرف مصر واشار بقوله ابن القحبة الى مسئلتين
احديهما اذا شتم اصله فانه يعزر بطلب الولد كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر
والنصراني وابوه ليس كذلك ثانيتهما انه لو قال لامراته يا قحبة يعزر ولا
يحد للقذف بخلاف يا روسبي فانه قذف يحد به كذا في الخانية ولو كان
الفرق بينهما ان روسبي صريح في القذف بالزنى بخلاف القحبة كناية عن
الزانية قال في الظهيرية والقحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال
وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فسميت
الزانية قحبة لهذا ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي ويا ابن
الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كذا في التبيين ومنها يا فاجر
كما في الظهيرية ومنها يا سفيه كما في المحيط وفي فتح القدير الاولى للانسان
فيما اذا قيل له ما يوجب التعزيرات لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن
ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليودبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت
لا باس انتهى وفي القنية تشاتما يجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل
المتكلم ان من شتم غيره او ضربه فالذهاب اليه في الاستحلال لا يجب عليه شيء
ويخرج عن العهدة بالارسال اليه انتهى وهو مشكل لانه يقتضي انه يزول
عنه المانع بمجرد الذهاب او الارسال سواء حالله او ابراه او لا وينبغي ان
يبقى الاثم الى ان يوجد الابراء الا ان يقال ان الابراء ليس في قدرته وانما في
قدرته طلب المحاللة والابراء وقد اتى بما في وسعه في الخانية التعزير
حق العبد كساير حقوقه يجري فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة
ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول قال في
فتح القدير ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى
فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكر واما ما وجب منه حقا لله تعالى
فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر
الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدعي شهد
به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه اخر فان قلت في فتاوى قاضيخان
وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروة فكان اول ما فعل يوعظ استحسانا
ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا
يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي
فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محمل ما قلت من حقوق
الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر

الى

الى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى في التعزير وقوله
ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزر وضح بالضرب ويمكن كون محله
حق ادمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل
يشتم الناس ان كان ذا مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان
سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروة عندي في الدين والصلاح
انتهى وما في فتح القدير والخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق او يا زنديق
او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ما يجب فيه التعزير لا يحلف بالله ما قلت
هذا لكن يحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية الاستحلاف
وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الاثار واقامة التعزير
الى الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو اليه ايضا قال الطحاوي
وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه لا للامام قال رضي الله عنه لعل
ما قالوه من ان العفو الى الامام فذلك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان
ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان وما قاله
الطحاوي فيما اذا جني على انسان انتهى وما في القنية هذا كله يدل على ان العفو
للامام جائز وهو مخالف لما في الفتح **قوله** يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية
يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة
يا كشخان يا ابله يا موسوس لا اي لا يعزر بهذه الالفاظ اما عدم التعزير
في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا تيس يا ذئب يا قرد فلظهور
كذبه قال في الحاوي القدسي الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه
لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر وعلله في الهداية بانه
ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ الثلاثة مذاهب فظاهر
الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزر وهو
قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى
قاضيخان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه شتيمة
ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان
العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضيخان
عن امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية
محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان
المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى في فتح القدير بين قوله
يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين
فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب

تنبيه على كيفية التحليف في هذا الباب

مطلب
العفو ثابت للذي جني عليه

مطلب
ان العفو للامام جايز وهو مخالف لما في الفتح

في قوله يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يجعلون كذبه فلحقه الشين
بخلاف قوله له يا حجام لانهم يشاهدون صنعته واما بغا بالبا الموحدة
والغين المعجمة المشددة فهي المابون بالفارسية ويقال بغا وكانه انتزع
من البغا كذا في المغرب وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين
به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهرا لانه لا يخفى وهو بمعنى يا مفتوح وهو
الماتي في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا بانه
الحق الشين به بل هو اقوى ايذا الان لا بنة في العرف عيب شديد اذ لا يقدر
على ترك ان يوتى في دبره بسبب دودة ونحوها واما المواجر فان كان
بكسر الجيم فهو بمعنى الموجر للشي ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ بهذا المعنى
في اللغة خطا وقبيح وان كان بفتح الجيم بمعنى الموجر بالفتح يقال اجرت المملوك
فاسم المفعول موجر ومواجر كذا في المغرب فقد نسبه الى ان غيره قد
استاجره ولا عيب فيه سوا كان صادقا او كاذبا لانها عقد شرعي واما
ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا فلم يجب
القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد ابدله في فتح القدير
بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر واما العيار بالعين المهملة المفتوحة
والبا المثناة التحتية المشددة فهو كثير المجي والذهاب عن ابن دريد وعن
ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها
ولا يزجرها وفي اجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ من قولهم
فرس عيار وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان امر الانسان ظاهرا
في التردد او كثرة المجي والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر واما قوله
يا ناكس يا منكوس ففي ضيا الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل
الضعيف ومن باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشي على راسه
قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم انتهى فكانه دعا على المخاطب فلا تعزير
فيه لعدم الحاق الشين به واما السخرة بضم السين ففي المغرب السخرة
من السخرة وهو ما يتسخر اي يستعمل بغير اجر انتهى فلا شين فيه
بل هو مدح واما الضحكة بضم الضاد فهو الشي يضحك منه كذا في ضيا الحلوم
ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف
بغيره عزر فينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية لو قال يا ساخر
يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا ذكر في بعض المواضع والظاهر انه
يجب واما الكشخان فرايت في بعض الحواشي انه بالحا المهملة وفي
المغرب الكشخان الديوث الذي لا غيرة له وكشخه وكشخنه شتمه

ويقال

قال مسكين في شرح الوقاية
يا بغا هو شتم عند العوام ومعناه
غير معلوم انما المعلوم منه انه كلمة شتم
وفي فتاوى تتارخان لو قال يا بغا
فعليه التعزير في عرفنا انتهى فقوله
وينبغي الخ لم يطلع على منقول وهو ما
رايته ٥

ويقال يا كشخان انتهى الخ فهو بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير
ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان
قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث انتهى فالمختصر مشكل لكن
قال في ضيا الحلوم كشح القوم عن الشي اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة
اضمرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه
من قولهم كشح القوم عن الشي اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح انتهى وان صح مجي الكشخان منه فلا اشكال انه ليس
بمعنى القرطبان فلذا فرق المص بينهما واما الابله ففي ضيا الحلوم البله
الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في امر الدنيا الغافلون
عن الشر وان لم يكن فيهم بله قال الزبرقان خير اولادنا الابله الغفول
اي الذي لشدة حيائه كالابله وهو غافل انتهى فعلم انها صفة مدح وان
كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في
شرح مسلم في قوله عليه السلام يتراءون الغرف فوقهم كالكوكب الدري
وصرح بان المراد بهم البله وان العلما هم اهل الغرف فوقهم وقيد بالابله
احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد يا قذر
يجب فيه التعزير لانه قذفه بمعصية ولانه الحق الشين به انتهى وفي
كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثاني واما الموسوس فضبطه
في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس
بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له او اليه اي ملقى اليه بالوسوسة
وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث
عما في ضميره وعن ابي الليث لا يجوز طلاق الموسوس اي المغلوب في عقله
وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام انتهى قوله واكثر
التعزير تسعة وثلاثون سوطا وعن ابي يوسف اكثره خمسة وسبعون
سوطا والاصل فيه الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر
تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبيد
لان مطلق ما روينا يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد
الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية
ينقص خمسة وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية
عن ابي يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول فلا يغير
لانه قلد فيه عليا رضي الله عنه ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك
بالراي وفي رواية ينقص سوطا وفي الحاوي القدسي قال ابو يوسف

مطلب طلاق الموسوس

اكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه
ناخذ انتهى فعلم ان الاصح قول ابي يوسف وفي المجتبى وروي انه ينقص منها
سوطا وهو قول زفر وهو القياس وهو الاصح وفي فتح القدير وما ذكرنا
من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكر مما تقدم من انه ليس
في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب
وغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه
ح لا يزيد على تسعة وثلاثين وقد وقع لي تردد في مسئلة وهي ان انسانا
لو ضرب انسانا بغير حق اكثر من اكثر التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه
انه ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزره القاضي فانه ان ضربه خمسين
زاد على اكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا لحق المضروب
الا ان يقال ان حقه التعزير القصاص وقد صرح في الخانية ان ما يجب التعزير
به الضرب **قوله** واقله ثلثة اي اقل التعزير بالضرب ثلاثة اسواط وهكذا
ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل
يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود
بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما
بينا تفاصيله وعليه مشايخنا كذا في التبيين والحاصل ان على ما في المختصر
لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفي به بل لا بد من الثلاثة وعلى
قول المشايخ يكتفي به **قوله** وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للحاكم ان
يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا
وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم
يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير
اطلق في الحبس فشمل الحبس في البيت والسجن قال في الحاوي القدسي
وقد يكون التعزير بالحبس في بيته او في السجن انتهى **قوله** واشد
الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من
حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المص انه يفرق على
الاعضا كضرب الحدود لانه يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاق
الاشدية الشاملة لقوته وجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق
التعزير على الاعضا وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد
قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه
وموضوع الثاني اذا لم يبلغ انتهى وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير وانت

الاختلاف

قف على ما تردد فيه الشارح

الاختلاف في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو
الجمع فيجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضا بخلاف سائر
الحدود وقال بعضهم بل شدته في الضرب لا في الجمع انتهى قالوا وتتقى المواضع
التي تتقى في الحدود قال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا ويبلغ في
التعزير غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا اصاب من الاجنبية
كل محرم غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما
اذا شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للذمي والعبد يا زاني واشار
بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في سائر الحدود
الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما في فتاوى
قاضيخان يضرب التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد
في التعزير انتهى والظاهر الاول لتصريح المبسوط به والى انه لو اجتمع
التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفا لتمحضه حقا للعبد كذا في
الظهيرية **قوله** ثم حد الزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول
الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم **قوله** ثم الشرب
ثم القذف يعني حد الشرب يلي حد الزنى في شدة الضرب لما قدمناه وحد
القذف ادنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان
الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او
الاقرار وهما لا يوجبان اليقين **قوله** ومن حد او عزر فمات فدمه
هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة
كالفصاد والبزاغ قال في ضيا الحلوم ذهب دمه هدرا اي باطلا **قوله**
بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى
فراشه وترك الصلاة والخروج من البيت يعني فماتت فانه يكون ضامنا
ولا يكون دمها هدرا لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المراة
من وجه وهو استقامتها على ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل
ضرب كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته
وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات
لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر ان الزوج لا يجب
عليه ضرب زوجته اصلا وظهر به ايضا ان له ضربها في اربعة مواضع
لكن وقع الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فذكر هنا تبعا
للكنز انه يجوز وفي النهاية تبعا لما في كافي الحاكم انه لا يجوز له لان

المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المص ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير
هذه الاربعة اشيا ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج ان يضرب زوجته
في اربعة اشيا وما في معناها فجئ بقوله وما في معناها افادة عدم الحصر فيها في معناها ها
ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية
وينبغي ان يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب
الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت
لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سوا شتمها او لا على قول العامة ومنه
ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا
او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت
من بيته شيا من الطعام بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة دة
مسامحة المراة بذلك بلا استشارة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت
عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد
الملازمة ولسان التقاضي كذا افاده في البزازية في مسائل الضرب من فصل الامر
باليد والصبي الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج
ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في البدائع من فصل القسم بين
النسا وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرحوا بانه اذا ضربها
بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا
كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة
اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا
كان الخروج بغير حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقدمنا المواضع صح
التي تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات واطلق في الزوجة فشمل الصغيرة
ولذا قال في التبيين ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية المراهق
شتم عالما فعليه التعزير انتهى وفي المجتبى معزيا الى السرخسي الصغر
لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر
في التعزير ان اراد به ما يوجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنى او سرق
وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعباد توفيقا بينهما انتهى قيد بالزوجة
لان الاب والمعلم لا يضمن وفي القنية لا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس
لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده
به وردت الاثار والاخبار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعليم
القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب
عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه هذا تنصيص على عدم

مطلب لا يجوز ضرب اختها الذي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده

مطلب له ان يكره ولده الصغير على تعليم القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين

جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب
لمصلحته والمعلم يضرب بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى وفيها ايضا
عن ابي بكر اسا عبد لا يعزره ويعزره خلاف قول اصحابنا وله التعزير
دون الحد وبه ناخذ وكذلك امراته لان الله تعالى قال واضربوهن انتهى والله اعلم

كتاب السرقه لما كانت صيانة الاموال موخرة عن صيانة النفوس
والعقول والاعراض اخر زاجر ضياعها وهي في اللغة اخذ الشي في خفا وحيلة يقال ل
سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة ويسمى الشي المسروق مجازا كذا في المغرب
واما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتب
حكم شرعي وهو القطع اما الاول فهو اخذ الشي من الغير على وجه الخفية بغير حق
سوا كان نصابا او لا واما الثاني فهو ما ذكره المص بقوله هو اخذ مكلف خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ اطلق في الاخذ فشمل الحقيقي والحكمي
فالاول هو ان يتولى السارق اخذ الشي بنفسه والثاني هو ان يدخل جماعة
من اللصوص منزل رجل وياخذوا متاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد ويخرجو ٥
من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسياتي وخرج بالتكليف الصبي
والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها لكنهما مخصوصان من اية السرقة
لكنهما يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فان سرق في حال جنونه لم يقطع
وان كان في حال الافاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرا عنهم
القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والانثى والحر والعبد ولو ابقا والمسلم والكافر
كما في البدائع وخرج بقيد الخفية ما اخذ جهرا مغالبة او نهبا او اختلاسا فانه
لا قطع فيه وافاد بقوله الاخذ خفية الى ان الشرط الخفية وقت الاخذ ونحو ل
الحرز ليلا كان او نهارا واما الخفية في الانتها فان كانت السرقة نهارا في
المصر فهو شرط ايضا وما بين العشا والعتمة من النهار ولذا قال في الاختيار
ولو دخل بين العشا والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت
السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة
ولو بعد مقاتلة من في يده قطع به للاكتفا بالخفية الاولى ولم يبين المص ان
المعتبر كونها خفية على زعم السارق او المسروق منه فهي رباعية فلو كان
السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا فلا
قطع او لم يعلما فيقطع اتفاقا او كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق
لا يعلم انه يعلم فانه يقطع اكتفا بكونها خفية في زعم السارق وان كان
على عكسه بان زعم اللص بان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففي
التبيين لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة انه يقطع اكتفا

بكونها خفية فى زعم احدهما انهما كان واحترز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة
ما دونها واطلق فى الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهى ان تكون العشرة منها
وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكاة واحترز بالمضروبة عما اذا سرق تبرا وزنه
عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على
الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر
يثبت مع الشبهة مع ان قوله مضروبة تأكيد وايضاح والا فالدرهم اسم للمضروب
واما غير المضروب فلا يسمى درهما كما فى المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته
النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع وتعتبر
قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقصت
بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان
السعر لا يقطع فى ظاهر الرواية فلو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذه
المالك فى بلد اخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم درئ عنه القطع واذا وجب
تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم باعز النقود او بنقد البلد الذى يروج
بين الناس فى الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثانى رواية
ابى يوسف عنه ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين
عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما يثبت به الشرقة
ولا قطع كما فى الظهيرية واطلق فى قدر النصاب فشمل ما اذا كان المسروق منه
واحدا او اكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا
من واحد لا قطع عليهما فالعبرة للنصاب فى حق السارق لا المسروق منه
بشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا
قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة
انفس فى دار كل واحد فى بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف
ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما فى البدائع وخرج باشتراط النصاب
ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا
اخر يساوى تسعة دراهم فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ الماخوذ فى كل واحد
منهما نصابا كذا فى البدائع واطلق فى الدراهم فانصرفت الى الجياد فلو سرق
زيوفا او نبهرجة او ستوقة فلا قطع الا ان تكون كثيرة قيمتها نصابا
من الجياد وقد استفيد من اشتراط النصاب اشتراط ان يكون المسروق
مالا متقوما ولا بد ان يكون مملوكا لغيره فلا قطع فى حصر المسجد واستار
الكعبة وان كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرها المصنف
به ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى

شبهة

شبهة والاعمى جاهل بمال غيره وقوله محرزة بمكان او حافظ بيان لكون الحرز
على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول فيها
الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره
وهو كل مكان معد للاحراز دخل فيه حافظ كالمساجد والطريق والصحراء وسيأتى
بيانها وفى القنية لو سرق المدفون فى المفازة يقطع انتهى ولا بد ان تكون
السرقة فى دار العدل فلا يقطع فى السرقة فى دار الحرب ودار البغى فلو سرق
بعض تجار المسلمين من بعض فى دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ
السارق لا يقطعه الامام كذا فى البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب
الماخوذ وعليه ذكر فى التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون
العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سمرقند
اذا سرق ثوبا لا يساوى عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم
يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة
الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس
يساوى درهما ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة فخرج السارق من
السارق ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا فى الحرز وخرج
لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان
للحال فقد علمت مما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال اللهم هى اخذ
مكلف ناطق بصير صاحب يد ورجل صحيحتين عشرة دراهم جيادا ومقدارها
مقصودة ظاهرا لا خراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه
الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتاويل فى دار العدل
لكان اولى وقد علمت فوائد القيود وفى الظهيرية وشرط اصحابنا لقطع
اليد اليمنى ان تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين ذكره فى المجتبى
من الشروط وفى التحقيق ان الاخذ المذكور هو ركنها قوله يقطع
ان اقر مرة او شهد رجلان بيان لحكمها وسبب ثبوتها وقوله مرة رد
على ابى يوسف فى قوله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما فى مجلسين
مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهى البينة كذلك اعتبرناها
فى الزنى ولهما ان السرقة ظهرت باقراره مرة فيكتفى به كما فى القصاص
وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة
الكذب ولا تفيد فى الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع فى حق الحد
لا ينسد بالتكرار والرجوع فى حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه
واشتراط الزيادة فى الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع

مطلب لو ابتلع دينارا لا يقطع بل يضمن

ومن مسائل الاقرار لو قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون الفا
لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرقت
من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا
ان ادعى المقر له المالين وهو قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة
مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق
القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع
وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا
يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع
فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال
سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع
عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق
منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المص
صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها
الا حد القذف قال في الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان
في فوره انتهى بخلاف ما اذا شهدا عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية
ولم يشترط المص عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط
في البينة فلو اقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في
البدائع وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة
واطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسياتي تفاصيلها في العبد وقيد بالرجلين
لان شهادة النسا غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان
قبلت في حق المال وافاد المص بحصر الحجة فيما ذكر انه لا يقطع بالنكول وان
ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيد
المص الاقرار بالطوع قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره
باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد ايحل ضرب
السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا انتهى
وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتى به وفي الظهيرية
هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع انه سرق متاعه ان كان لا يخاف
ان يظلمه صاحبه يخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه معذور
في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق اخر واذا اقضى القاضي
بالقطع ببينة او اقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني انما
كنت اودعته او قال شهد شهودي بزور او قال اقر هو بباطل وما

مطلب
لم يذكر المص صحة الرجوع عن الاقرار

مطلب
سئل الحسن بن زياد ايحل ضرب السارق
حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم

اشبه

اشبه ذلك سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر
بالسرقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال اسرقت ما اخالها
سرق ولانه احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة اظنه وبالفتح كذا لك وكلاهما
فعل مضارع من المخيلة وهي الظن الا ان الحديث جا بالكسر واذا شهد كافران
على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهدا انه سرق
من فلان ثوبا فقال احدهما انه هروي وقال الاخر انه مروي بسكون الرا
ذكر في نسخ ابي سليمان انه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في
لون البقرة وذكر في نسخة ابي حفص انه لا تقبل الشهادة اجماعا انتهى ولم يذكر
المص سوال الشاهدين وفي الهداية وينبغي ان يسالهم الامام عن كيفية السرقة
وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى
ان يسال عن الشهود للتهمة انتهى زاد في الكافي انه يسالهما عن المسروق
اذ سرقة كل مال لا توجب القطع فالسوال عن الكيفية لاحتمال انه سرق على
كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع
والسوال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة
والسوال عن الزمان لاحتمال التقادم وعن المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب
من مسلم وفي المبسوط لم يذكر محمد السوال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم
والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السوال عنه وفيه نظر
لاحتمال ان يكون قريب السارق او زوجها فلا بد من السوال عنه كما في
التبيين واما سوال المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الا عن السوال عن الزمان
وفي فتح القدير ولا يسال المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعلم
انه لا بد من حضور الشاهدين وقت القطع كحضور المدعي حتى لو غابا او
ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم ويمضي القصاص وان لم يحضروا
استحسانا كذا في كافي الحاكم وان شرط بداءة الشهود بالرجم **قوله** ولو
جماعة والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب اي لو كان السارق جماعة
لان الواجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال
النصاب في حقه وقدمنا انه لا فرق بين كون الاخذ مباشرة او تسببا
ولا بد ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون
ولا معتوه واطلقه فشمل ما اذا كانوا اخرجوا امتعة من الحرز او بعده في
فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون وقيد
بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت واحد
يقطع لكمال النصاب في حق السارق **قوله** ولا يقطع بخشب وحشيش

مطلب
قوله صلى الله عليه وسلم ما اخاله سرق بكسر
الهمزة رواية ويجوز فتحها لغة

هروي بفتح الرا ومروي بسكونها
منسوب الى هراة ومرو قريتان
بخراسان كذا في اول كتاب البيوع
من العناية

وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة لانه لا قطع فيما يوجد تافها
مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا
في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن
به فقل ما يوجد اخذه على كره المالك فلا حاجة الى الشرع الزاجر ولهذا لم يجب
القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى ان الخشب
يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد
يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة
والحد يندرئ بها اطلق الخشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة
فان كان محمولا يقطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في
غاية البيان ومقيد بما اذا لم تجر العادة باحرازه فان كان مما يحرز كالساج
والابنوس فانه يقطع فيه واطلق السمك فشمل الطري والمالح والطير
فشمل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع
به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال واختلف
في الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين
والمغرة بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والحق في المجتبى بما ذكر
الفحم والاشنان والزجاج والملح والخزف واستثنى في الظهيرية من
الطير الدجاج فاوجب القطع فيه **قوله** وفاكهة رطبة او على شجر ولبن
ولحم وزرع لم يحصد واشربة وطنبور لانه لا قطع فيما يتسارع اليه
الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه
السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد
كالمهيا للاكل وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر
اجماعا ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولتأول السارق
في الاشربة المطربة الاراقة ولبعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف
فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور من المعازف اطلق في الفاكهة فشمل
العنب والرطب على المختار لانه يخاف الفساد من وجه وذكر الاسبيجابي
انه لا بد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيئا لا يبقى
من حول الى حول لا يجب القطع انتهى وقيد بالرطبة لانه يقطع في اليابسة
ويقطع في الزبيب والتمر واطلق في اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم فيه
الفساد وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والخل اجماعا كذا في التبيين
وفيه نظر لما نقله الناطفي عن المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد

مطلب
سرق ما يتسارع اليه الفساد اولا في سنة القحط لا قطع

صار خمرا مرة انتهى فلا يرد على الاجماع واطلق في الاشربة فشمل الحلو والمر وما
اذا كان السارق مسلما او ذميا واشار بالطنبور الى جميع آلات اللهو وفي
الظهيرية وغيرها والقطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط
اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد اولا لانه عن ضرورة ظاهرة
وهي تبيح التناول وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي الله
عنه لا قطع في عام سنة **قوله** ومصحف ولو محلى اي لا قطع في سرقة مصحف ولو
كان عليه حلية من ذهب او فضة لان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه
ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية
وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على
النصاب وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق
ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة لم يعلم بها لم اقطعه
وان كان يعلم بها فعليه القطع وقد قدمناه وسيأتي انه لا قطع في الدفاتر وهي
الكتب شرعية كانت اولا **قوله** وباب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب
الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه
حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال فخر الاسلام فان اعتاد سرقة ابواب
المساجد فيجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب انتهى وينبغي
ان يكون كذلك سارق الزرابي من الميضى واشار الى انه لا قطع في
سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك
قوله وصليب ذهب وشطرنج ونرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا
عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا
يثبت شبهة اباحة الكسر اطلقه فشمل ما اذا كان في حرز اولا والشطرنج
بكسر الشين وفي ضياء الحلوم النرد الذي يلعب به وهو فارسي معرب
وقلما تأتلف النون والراء في كلمة واحدة الا بدخيل بينهما انتهى
وسيأتي في الشهادات انه كالعب لا يحتاج لاعبه الى فكر وحساب
قوله وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له ولانه يتأول
في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته اطلقه فشمل الصبي الذي لا يمشي
ولا يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او
جوهر واشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريد او كلبا
عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن ابي يوسف ورجحها
في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل القصد
الى اناء الذهب اظهر منه الى ما فيه وما يوافق ما ذكرنا ما في التجنيس سرق

كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا
يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما بخلاف ما اذا سرق قمقمة فيها
ما يساوي عشرة لانه سرق ما امن وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط
فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرورا عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان
عليه مالا بخلاف اذا لم يعلم **قوله** وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر
الحساب لانه في الكبير غصب او خداع وهي متحققة في الصغير وقال ابو يوسف
لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه
مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير
منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب
وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر
عن نفسه بالغا كان او صبيا وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه واطلق
في الكبير فشمل النائم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها
وذلك ليس بمال الا دفاتر الحساب لانه ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان
المقصود هو الكاغد والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية
او شعر او حديث او تفسير او فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف
في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة
لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت
في ايراث الشبهة ومقتضى هذا ان لا يختلف في القطع بسرقة كتب
السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقتها
صريحا والمراد بدفاتر الحساب دفاتر اهل الديوان وقولهم لان المقصود
الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيد به كما ذكره الشمني
واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع
واما دفاتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها
ككتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجلد
قبل الكتابة قطع ذكره الشمني **قوله** وكلب وفهد لان من جنسها يوجد
مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في
مالية الكلب فاورث شبهة اطلقه فشمل ما اذا كان عليه طوق
ذهب او فضة علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي
قوله ودف وطبل وبربط ومزمار لانها عندهما لا قيمة لها وعليه
الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة اخذها يتاول الكسر
فيها والدف بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور

ومربع

ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح البائين الموحدتين وهو العود كذا في
الترغيب والترهيب اطلقه فشمل الدف والطبل للغزاة وفيه اختلاف
المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا
في غاية البيان **قوله** وبخيانة ونهب واختلاس لانتفاء ركن السرقة
وهي الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ مما في يده على وجه الامانة والنهب
هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية والاختلاس الاختطاف
وهو ان ياخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة وفي السنن الجامع للترمذي
مرفوعا فليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع واما ما في الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده
فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه الجماهير بان القطع كان
بسرقة صدرت منها وتمامه في فتح القدير **قوله** ونبش اي لا قطع
على النباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه
ولانه مال متقوم محرز مثله فيقطع ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا
ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في
المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه
غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة
لا حدا اطلقه فشمل ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق
من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا غير
الكفن لعدم الحرز واشار الى انه لو سرق من البيت الذي فيه قبر
الميت مالا اخر غير الكفن انه لا يقطع لتاوله بالدخول الى زيارة القبر
وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتاوله تجهيزه وهو اظهر من الكل
لوجود الاذن بالدخول فيه عادة **قوله** ومال عامة او مشترك لان له
فيه شركة حقيقة في الثاني وشبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال
فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته
فاورث شبهة والحد يدرا بها واما مال الوقف فلم ار من صرح
به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا انه لو سرق حصر المسجد
ونحوها من حرز فانه لا يقطع معللين بعدم المالك **قوله** ومثل دينه
لانه استيفاء لحقه اطلقه فشمل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان
لان التاجيل لتاخير المطالبة والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الجنس بان كان

مطلب في الكلام على اذا سرق مال الوقف

من النقود سواكان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق
دراهم او من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي
ان يقضي بها دينه من غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة
فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفاء
وانما هو استبدال ولا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعن ابي يوسف انه
لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلما قضا من حقه اورهنا بحقه
قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوة
به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما المماثلة
من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه
بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث
الوصف حتى لو سرق من جنس حقه اجود او ارى لا يقطع كذا في المجتبى
وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنس حقه للمجانسة
في المالية وما قالاه هو الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان
الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة انتهى وقيد بسرقة الدين
لان المكاتب او العبد اذا سرق من غريم المولى قطع الا اذا كان المولى
وكلهما بالقبض لان حق الاخذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم
ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع
لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع قوله
وبشئ قطع فيه ولم يتغير وهذا استحسان والقياس ان يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف لقوله السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل
ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا
باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان
القطع اوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف من بعد ان شا الله تعالى
وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط
نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما
ذكره لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية
نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل
الجناية فصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول وقيد
بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده
ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان
وكل عين احدث المالك فيه صنعة بعد القطع او احدثه الغاصب

ينقطع

مطلب يجوز الاخذ بمذهب الغير عند الضرورة

ينقطع به حق المالك والطلق في التغيير فشمل المصنوع كما اذا باعه المسروق
منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر
الشمني انه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي ان يكون حكما اذا باعه المالك
فسرقه من المشتري وجب القطع بالاولى قوله ويقطع بسرقة الساج والقنا
والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولو لان
هذه الاشيا من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة لا توجد مباحة الاصل بصورتها
في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار
لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شئ قطع فيه واشار المصنف الى انه يقطع في العود
والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر بالاولى وفي طلبة الطلبة
قال جار الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلوه الحمرة وهو صلب كالحجر ولا
يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند وذو رسادات مكة من هذا الساج انتهى
والقنا خشب الرماح جمع قناة والفها منقلبة من الواو والابنوس بفتح البا
معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه
يسرع اليه الكسر فكان ناقصا في المالية قوله والاواني والابواب المتخذة
من الخشب لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف
الحصيرات المصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وقدمنا
انهم قالوا في الحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل
وقوله من الخشب متعلق بالاواني والابواب وقيد به لان الاواني المتخذة
من الحشيش والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف
قيمته ولا يحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالاواني التي تتخذ للبن
والماء من الحشيش في بلاد السودان يقطع فيها لما ذكرنا واطلق في الابواب
وهي مقيدة بقيدين احدهما ان لا يكون مركبا ليكون حرزا فلا قطع في المركب
لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانيهما ان يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا
يثقل على الواحد حمله فلا قطع لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته وفي عيون
المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا
يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من ان تكون جلود السباع
لانها اخذت اسما اخر فصل في الحرز هو في اللغة الموضع الحصين
يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال
عادة اي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه
والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة
اهل العلم تخصيصا لاية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم

مطلب لا قطع في الزجاج

مطلب لا قطع في جلود السباع المدبوغة الا اذا جعلت مصلى او بساطا

صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار النصاب وغيره قوله ومن سرق من
ذى رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته
ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن فى دخوله لم يقطع
لوجود الشبهة فى كل واحد منها اما اذا سرق من قريبه المحرم فللدخول
فى الحرز مع المبسوطة فى المال فى الاصول والفروع والمراد من السرقة منه
من بيته اطلقه فشمل ما اذا سرق ماله او مال غيره لان بيته ليس بحرز
فى حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود
الحرز وينبغى ان لا يقطع لما فى القطع من القطيعة فيندرئ كذا فى فتح القدير
وقد يقال ليس القطع قطيعة وانما هو حق الشرع فلا يكون قطيعة وينبغى ان لا
يقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله فعدم القطع فى الولاد للشبهة
لا لعدم الحرز وفى المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذى
محرميته بالرضاع كابن العم الذى هو اخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة
القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق
من الرحم فقط وبه اندفع ما فى التبيين من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم
يدخل فى ذى الرحم المحرم انتهى ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك
بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر والعبد من
سيده او من امراة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة
فانعدم الحرز اطلق فى الزوجين فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق
منها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجية بعدها كما اذا
سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضا وكذا عكسه
لوجود الشبهة قبل الامضا وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتته
فى العدة او سرقت هى منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد
الانقضا فانه يقطع والحاصل ان فى باب السرقة يكتفى بوجود الزوجية فى
حالة من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفى باب الرجوع فى الهبة لا بد من
قيام الزوجية وقت الهبة فلو صارت بعدها فالرجوع ثابت وفى الوصية
الاعتبار لها حالة الموت لا غير وشمل ما اذا سرق احدهما من حرز لا يسكنان
فيه لوجود المبسوطة بينهما فى الاموال عادة والعبد فى هذا ملحق بمولاه
حتى لا يقطع فى سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم
لانه ماذون له بالدخول عادة فى بيت هولاء لاقامة المصالح واطلقه فشمل
القن والمكاتب لانه قن ما بقى عليه درهم والماذون له فى التجارة واما
اذا سرق من مكاتبه فان له حقا فى اكسابه وكذا لا يجوز له ان يتزوج

امة

امة مكاتبه واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول الامام وعندهما — الختن
يقطع لانه لا شبهة فى ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة ولو
ان العادة قد جرت بالمبسوطة فى دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان
فتمكنت الشبهة فى الحرز والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا
الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا
لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا فى شرح
الطحاوى وسياتى فى باب الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذى رحم — تنبيه على معرفة الصهر والختن
محرم من امراته والاختان زوج كل رحم محرم منه واما اذا سرق من المغنم
فان له فيه نصيبا كما افتى به على رضى الله عنه مع ان المص قد قدم انه لا قطع
فى المال المشترك فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق فى
الغنيمة وبحث فى غاية البيان بانه ينبغى ان يكون المراد من السارق من
الغنيمة من له نصيب فى الغنيمة فى الاربعة الاخماس او فى الخمس كالغانمين
واليتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له فى الغنيمة فينبغى القطع بخلاف
السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال
ان مال الغنيمة مال مباح فى الاصل فلا تقطع بسرقته حيث كان هو على صورته
ولم يتغير وسوا كان السارق حرا او عبدا واما اذا سرق من الحمام او بيت
اذن للناس فى الدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن فى الدخول اطلقه فشمل
ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده او المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق
من المسجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بنى للاحراز
فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بنى لاحراز الاموال
فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحرا وشمل ما اذا سرق
من الحمام فى وقت لم يؤذن للناس فى الدخول فيها كالليل والمنقول فى التبيين
انه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا واطلق فى الماذون للناس فى دخوله
فشمل حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال وانما الاذن يختص بالنهار كذا فى الهداية وفى قوله للناس اشارة
الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه
يقطع ولم اره صريحا وقد قدم المص انه لا بد من الاحراز بمكان او حافظ
قال الطحاوى فى كتابه حرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى اذا سرق دابة — مطلب سرق دابة من اصطبل يقطع ولو لؤلؤة لا
من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخى
فى كتابه ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الائمة
السرخسى وهذا هو المذهب عندنا والقفاف لا يقطع وهو الذى

يعطى الدراهم لينظر اليها فياخذ منها وما حبسها لا يعلم والفتا[؟] زدهو
الذى تهى لغلق البيت ما يفتحه به اذا فتش نهارا وليس فى البيت ولا فى
الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها احد من اهلها فاخذ المتاع ع
وهو لا يعلم قطع وفى الحاوى اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخل[ها]
السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل
نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوى نصابا يقطع لانه
حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط فى السكة لا يقطع وكذلك لو سرق
ثوبا بسط على حصن الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار او على الحصن
الى السطح قطع كذا فى الظهيرية **قوله** ومن سرق من المسجد متاعا ورَبُّه
عنده قطع لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم
فى المسجد اراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء واطلق
فى ربه فشمل النائم واليقظان وهو الصحيح واراد من كونه عنده ان يكون
بحيث يراه كما فى المجتبى واطلق فى كونه عنده فشمل ما اذا كان تحت راسه او
تحت جنبيه او بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه مال الامام
السرخسى وفى الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل فى الصحراء
فيجمع متاعه ويبيت عليه فيسرق رجل منه شيا قطع فانه بعض المشايخ فهم منه
انه اذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا فى الظهيرية وصحح فى المجتبى ما اختاره
السرخسى من الاطلاق لانه يعد النائم حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع
والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره فى الفتاوى انتهى
واشار المص الى انه لو سرق الغنم او البقر او الفرس من المرعى ومعها حافظ
فانه يقطع والاطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن
ان كان الحافظ الراعى ففيه اختلاف فى البقالى لا يقطع وهكذا فى المنتقى
عن ابى حنيفة واطلق خواهرزاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ
ويمكن التوفيق بان الراعى لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره
كذا فى فتح القدير وفى المجتبى لا قطع فى المواشى فى المرعى وان كان معها
الراعى وان كان معها سوى الراعى من يحفظها يجب القطع وكثير من
مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم ياوى الى بيت فى الليل بنى لها عليه
باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب
مردودا الا ان يكون بيتا منفردا فى الصحراء او المراح وفى الحاوى اتخذ
من الحجر او الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نائم عندها قطع
وعن محمد يقطع سوا كان معها حافظا او لا وعليه عامة المشايخ انتهى

واشار

واشار بالحضرة الى ان الثياب لبست عليه فلو سرق رجل ثوبا عليه او رداء او
قلنسوة او منطقة او سرق من امراة نائمة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق
من رجل نايم عليه ملاءة وهو لابسها لم يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده كذا فى
المجتبى وقيد باللبس لما فى الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم
من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لم يقطع ولو كان فى مسجد
جماعة قطع **قوله** ولو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيا ولم يخرجه من الدار
لا اى لا يقطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا فى دخوله
ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة اطلقه فشمل ما اذا سرق
من البيت الذى اضافه فيه او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او
من صندوق مقفل ذكره القدورى فى شرحه لان الدار مع جميع بيوتها
حرز واحد فبالاذن فى الدار اختل الحرز فى جميع بيوتها واما الثانى فلان
الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها فى يد صاحبها
يعنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب
بمجرد الاخذ وان لم يخرجه فى الدار هو الصحيح لانه يحتاج الشبهة **قوله**
وان اخرجه من حجرة اخرى او نقب فدخل والقى شيا فى الطريق ثم اخذه
او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع بيان لاربع مسائل الاولى لو كانت
الدار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان
كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التى فيها
منازل وفى كل منزل مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما
ينتفعون به انتفاع السكة والا فهى المسئلة السابقة التى لا بد فيها
من الاخراج من الدار الثانية لو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة
يقال اغار الفرس والثعلب فى العدو اذا اسرع الثالثة اللص اذا نقب البيت
فدخل واخذ المال ثم القاه فى الطريق ثم خرج واخذه فانه يقطع وقال زفر لا
يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ فكذا الاخذ من السكة
كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع
او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذه فهو مضيع لا سارق وكذا
لو اخذه غيره الرابعة لو حمله على حمار وساقه واخرجه لان سيره مضاف
لسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان
يكون متسببا فى اخرجه فيشمل ما اذا علقه فى عنق كلب وزجره ولو خرج

جامعة الملك سعود
عمادة شئون المكتبات

بغير زجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق
لا ينقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق
فانه لا يقطع ويشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه
بتحريك السارق لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه
لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية **قوله** وان
ناوله آخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق
من قطار بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي ما
اذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع
عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه
والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد واطلقه فشمل
ما اذا اخرج الداخل يده وناولها الخارج او ادخل يده الخارج فتناولها
من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند
النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير واما
الثانية وهي ما اذا ادخل يده في بيت واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه ان
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل
يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو ادخل يده في
الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا
الدخول بخلاف ما اذا شق الجوالق فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه لا
يقطع لعدم الهتك واما الثالثة وهي ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان
الرباط من خارج فبالطر لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج
فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه ان طر صرة داخلة واخذها
قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من
الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذكر الشمني ان المراد بالصرة بعض
الكم المشدود فيه الدراهم وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس
الحكم لانعكاس العلة فيقطع ان كان الرباط خارج الكم لانه باخذ الدراهم
من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل الكم لانه باخذها من خارجه
وفي فتح القدير وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في
الاصول من ان الطرار يقطع انما يتاتى على قول ابي يوسف فانه قال يقطع
الطرار على كل حال انتهى واما الرابعة وهي ما اذا سرق من قطار بعيرا
او حملا عليه فلانه ليس بحرز مقصود فتتمكن فيه شبهة العدم واطلقه
فشمل ما اذا كان معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق او الراكب

قف على اللص الظريف

يقصد

يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان من معها يحفظها
يقطع والقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد بسرقة الحمل لانه لو
شق الجوالق على الجمل وهو يسير واخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال
اعتمد الجوالق فكان هو الحرز بخلاف ما اذا اخذ الجوالق بما فيه وكذا
لو سرق من الفسطاط فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع
لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عنده
يحفظه او في فسطاط آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير **قوله** وان شق
الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل
يده في صندوق غيره او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من
الحرز وقد قدمنا كل ذلك **فصل في كيفية القطع واثباته** لما كان
القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه لان حكم الشئ يعقبه **قوله** وتقطع
يمين السارق من الزند لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة ان ما اضيف من الخلق الى اثنين لكل
واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقرينته والافصح الجمع
فبقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة
فكان خبرا مشهورا فيفسر اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من
بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الآية وقد قطع عليه السلام اليمين
والصحابة رضي الله عنهم واما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال
الكوع فهو مذكر كما في المغرب ولانه المتوارث ومثله لا يطلب له
سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم
او ضعفهم **قوله** وتحسم اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه
واحسموه ولانه لو لم تحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في
الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم ان يغمس في الدهن الذي
اغلي وفي فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول
عن الشافعي واحمد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه السلام امر
به رواه ابو داود وابن ماجة وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت
عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة **قوله** ورجله اليسرى
ان عاد لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين
ولم يذكر المص نهاية القطع من الرجل لانه يقطع من الكعب عند اكثر العلماء
وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال ابو ثور والروافض تقطع من نصف
القدم من معقد الشراك لان عليا رضي الله عنه كان يفعل كذلك ويدع

واما كونها اليمين م

ه

له عقبا يمشي عليها **قوله** فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع لقول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها فلهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه وما ورد من الحديث من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة وتمامه في الاصول من بحث الامر وفي الفتاوى السراجية للامام ان يقتل سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المص ضربه في الحبس واثبته في المجتبى ولم يذكر ما تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا الى النافع انه يحبس حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح **قوله** كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلا او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا لما قلنا وقيد ٢ البطش بالابهام قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع لان فوتها يوجب خللا في البطش ظاهرا قيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلا او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفا الناقص عند تعذر الكامل وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق ليسال عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يومر بذلك فلا شي عليه انتهى **قوله** ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه اي اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شي عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه

امتنع

امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح قيد بالامر لانه لو قطعه احد قبل الامر والقضا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضا التاضي بالحد كالامر على الصحيح فلا يرد على المص وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذلك لو اخرج السارق يده فقال هذه يميني لانه قطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان عمدا كما في فتح القدير ولم يذكر المص ان بهذا القطع وقع حدا او لا قالوا فعلى طريقه انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن في العمد والخطا **قوله** وطلب المسروق منه شرط القطع اي وطلب المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها اطلقه فشمل ما اذا اقر او اقيمت عليه البينة لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الادا والقطع لتنتفي تلك الشبهة وبما ذكرناه ظهر ان ما في التبيين معزيا الى البدايع من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه انما هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه عبارة البدايع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغايب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط اه وفي البدايع ايضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على الصلة فالجهالة اولى انتهى ولم يبين المص مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين احدهما طلب المال وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع واشار الشمني الى انه لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في ح الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وانما يجب حقا للعبد يتقيد به ما لاكان او عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب

للامام ان يقتل السارق سياسة

المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف
على طلب العبد **قوله** ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا اى ولو كان
المسروق منه والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة
ومن لا فلا فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا المودع
نحو الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم
الشرا والمرتهن ومتولى المسجد والاب والوصى فتعتبر خصومتهم في
ثبوت ولاية الاسترداد وفى حق القطع واراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة
بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته
عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ الشرا فاسد بمنزلته واما
العاقد الاخر من عاقدي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا
يكون له ولاية الخصومة ذكره الشمنى وفى فتاوى قاضي خان من اللقطة
رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه
وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان
ياخذها من الثاني لان لقطة الثاني كالاول في ولاية اخذ اللقطة وليس
الثاني كالاول في ولاية اثبات اليد على الوديعة انتهى فينبغي ان لا
يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى **قوله** ويقطع بطلب المالك لو سرق
منهم اى من هولاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليظهر ان المسروق
ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المص الراهن
والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن
في غيبة المرتهن بل لابد من حضرته وصرح في الجامع الصغير انه يقطع
في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب وغاب الغاصب
قوله لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع يعني
لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة
ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا
يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية
الخصومة في الاسترداد لحاجته اذ الرد واجب عليه قيد بقوله بعد القطع
لانه لو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة
يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار
كالغاصب كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق
من السارق لان يده ليست يد امانة ولا ملك فكان ضايعا ولا قطع
في اخذ مال ضايع قلنا نفى ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق
ما

ما في الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد
ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني
اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان
حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب **قوله** ومن سرق شيا ورده قبل
الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضا او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته
من النصاب لم يقطع بيان لاربع مسائل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيا
ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة
لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة
قيد بالرد بما قبل الخصومة اى قبل المرافعة الى القاضي لانه لو رده بعد المرافعة
الى القاضي قطع لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فيبقى تقديرا كذا في
الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد القضا بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد
الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي
بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى
والشهادة او الاقرار فلو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي ان لا قطع لعدم ظهورها
عند القاضي فهي رباعية لان الرد اما ان يكون بعد الترافع الى القاضي قبل
الدعوى او بعدها قبل الثبوت او بعده قبل القضا او بعد الثلاثة فلا قطع
في الاولين ويقطع في الاخيرين واطلق في المراد فشمل الرد حقيقة والرد
حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالده وجده وجدته سوا كانوا في عيال
المالك او لا لان لهولاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما
اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
ومن الرد الحكمي الرد الى فروعه وكل ذي رحم محرم منه يشترط ان يكون
في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه
لو كان مكاتبا لان ماله له رقبة ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم
لان يده عليهم فوق ايديهم الثانية لو ملكه بعد القضا بالقطع فلان
الامضا من القضا في هذا الباب لوقوع الاستغنا عنه بالاستيفا اذ القضا
للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام
الخصومة عند الاستيفا وصار كما اذا ملكها منه قبل القضا اطلقه فشمل
البيع والهبة لكن يشترط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية الثالثة
لو ادعى السارق ان المسروق ملكه بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة
او باقرار فلا قطع سوا اقام بينة او لم يقم لان الشبهة دارئة للحد فتتحقق
بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق شيا

قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضا لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا
يشترط قيامه عند الامضا لما ذكرنا اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر في بلد
او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ من بلد اخر القيمة فيه
انقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين لو
نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه
كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا قوله ولو اقر بسرقة ثم قال احد هما
هو مالي لم يقطعا اي السارقان المقران لان الرجوع عامل في حق الراجع
ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة
اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القضا او بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقر انه
سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه
كقوله قتلت انا وفلان وزنيت انا وفلان اقتصر على المقر وان انكر فلان
وقوله قال احدهما هو مالي تمثيل والا فالمراد ان احدهما اذا ادعى شبهة اي
شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي قوله ولو سرقا
وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر لان الغيبة تمنع
ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا
معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغايب
لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغايب شبهة الشبهة
فلا تعتبر قوله ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه
لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه ادمي
ثم يتعدى الى المالية من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل
عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار
بالقطع صح بالمال بنا عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقا والمال في حالة
البقا تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد
استهلاكه اطلق العبد فشمل الماذون والمحجور وخالف محمد في المحجور
فقال لا يقطع وخالفه ابو يوسف واتفقا على ان المال للمولى واطلق في القطع
فشمل ما اذا صدقه المولى او كذبه والخلاف فيه فقط واطلق في السرقة
فشمل القائمة والمستهلكة واشار بالرد المفيد لبقائها الى انها لو كانت
مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا واشار بالقطع الى ان العبد كبير اذ
لا قطع الا على مكلف فاذا اقر عبد صغير بسرقة فلا قطع عليه انه اذا كان
ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن
وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان

قائما

قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير وقيد
بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع بالاولى ويرد
المال الى المسروق منه كما في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة
البينة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليست بشرط واما حضرته
عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي قوله
ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائمة لقوله عليه السلام لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يودي الى انتفائه
فهو المنتفي او لان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في
نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان
فيه اطلقه فشمل ما اذا هلكت العين او استهلكها وهو ظاهر الرواية
سوا كان الاستهلاك قبل القطع او بعده كما في المجتبى وفرق في رواية
الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها في
حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة
تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك تمام
المقصود فتعتبر الشبهة فيه ولذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان
لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لانتفا المماثلة وفي التبيين عن
محمد ان السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغي
يفتيان باداء الضمان والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع
وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار
القطع يقطع ولا يضمن انتهى لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى
السرقة الى دعوى المال واطلق في قيام العين فشمل ما اذا كان السارق
لم يتصرف فيها او باعها او وهبها فانه تؤخذ من المشتري والموهوب
له بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا
يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه ملك المسروق منه
وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك
السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه او الموهوب
له لو استهلكه المشتري فللمالك تضمينه انتهى قوله ولو قطع لبعض
السرقات لا يضمن شيا يعني عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع
فيها لان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد من الخصومة لتظهر
السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت اموالهم

معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود
على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية واذا
استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع بفعله الى الكل فيقع عن
الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد وسرقها منه مرارا فخاصم
في البعض ولذا اطلق المص فشمل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد
وحضر الكل وقطع للبعض او حضر البعض فقط **قوله** فلو شق ما سرق
في الدار ثم اخرجه قطع كما اذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه وعن ابي يوسف
عدمه لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون
وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ وضع سببا
للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع
مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق فشمل
ما اذا كان فاحشا او يسيرا لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب
الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق
فاحشا وصحح الحدادي عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في
فتح القدير الضمان تبعا لقاضيخان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق
قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من
المنفعة بل تتعيب به فقط ويرد على المص شيئان احدهما ان القطع مقيد
بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك
الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب
بان هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين
بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المص في الوجوب ثانيهما ان
الشق لو كان اتلافا فله تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق
الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من القيمة فلو قال المص قطع
ما لم يكن اتلافا لكان اولى ولا بد ان يكون قيمة الثوب نصابا بعد الشق
قوله ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا اي لا قطع عليه لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه اطلقه فشمل ما اذا ساوت نصابا بعد الذبح
وقيد بعدم القطع لانه يضمن قيمتها للمسروق منه **قوله** ولو صنع المسروق
دراهم او دنانير قطع وردها اي لو صنع السارق وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة

عندهما

عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما
لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك
عينه واشار الى انه لو صنع المسروق من النقرة آنية كان كذلك بالاولى
وقيد بالنقدين لان الحديد والرصاص والصفر ان جعله اواني فان كان
يباع عددا فهي للسارق اجماعا وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف المتقدم
في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاسبيجابي انه لو غصب حنطة
فطحنها تكون للسارق بعد القطع **قوله** ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا
يضمن بيان لثلاثة احكام الاول وجوب القطع وان صبغه السارق بعد
سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما والمملوك للسارق
انما هو المصبوغ فصار كما اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان
ملك الدقيق الثاني عدم رده الى المسروق منه وهو قولهما وقال محمد يؤخذ
منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب
اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد
اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة
لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث
الذي افاده بقوله ولا يضمن اي لا يرده حال قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه
بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا
الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا قيد بكونه صبغه قبل القطع دليل
فالتعقيب لانه لو صبغه بعد القطع يرده لان الشركة بعد القطع لا تسقط
القطع كذا في شرح المختار وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال
وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن انتهى
وهو مقيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد
دليل عليه ايضا فانه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يؤخذ
منه الثوب **قوله** ولو اسود اي لو صبغه السارق اسود رده على المالك يعني
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد عنده
زيادة كالحمرة لكنه لا ينقطع حق المالك لما مر وعند ابي حنيفة السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة
وبرهان فان الناس كانوا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما
وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف
في المصبوغ اي الاحمر **باب قطع الطريق** بيان للسرقة الكبرى واطلاق
السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة

ها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان تكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك
الثاني ان لا يكون في مصر وما هو بمنزلته كما بين المصرين او القريتين الثالث
ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط
الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس قوله اخذ
قاصد قطع الطريق قبل حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده
ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى المولى وان قتل واخذ قطع وقتل
او صلب او قتل وصلب بيان لاحوال قاطع الطريق فبين انها اربع الاولى لو
امسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على احد وحكمه الحبس حتى يتوب
وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض فالنفي بمعنى الحبس لانه نفي عن
وجه الارض ودفع شرهم عقوبة في الشرع ولم يذكر المص التعزير وفي الهداية
ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة انتهى واطلق في اخذه فشمل ما اذا كان
باذن الامام او لا ولم يبينوا بماذا يتحقق تمرده لظهور انه يحصل بوقوفه
على الطريق لاخافة المارين واما قطع الطريق حقيقة فبالقتل واخذ المال وانه
يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح
انها ترجع الى غير مذكور وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك
والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن حصول لها امارات ظاهرة فمع ان
تكون غاية للحبس الثانية ان يوخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه
ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين احدهما ان يكون ذلك المال معصوما
وهو ان يكون لمسلم او ذمي فخرج مال الحربي المستامن الثاني ان يكون نصابا
ولم يصرح به للاكتفاء بذكره في السرقة الصغرى فلا قطع على من اصابه
اقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
بناء على ان الاجزية متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنايته
افحش من السرقة الصغرى كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف
لئلا تفوت جنس المنفعة ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلا
او رجله اليمنى كذلك لا تقطع الثالثة ان يوخذ بعد ما قتل نفسا معصومة
ولم ياخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفى الاولياء
لا يلتفت الى عفوهم واشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا
للقصاص من مباشرة الكل بالآلة لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله
بمحاربته ولذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة الثالثة حدا القاتل والمعين
فيه سواء وانما شرط القتل من احدهم وسواء قتلهم بسيف او حجر او عصا
او غيرها ويصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

في

في اصحاب ابي بردة انتهى الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال
فذكر المص ان الامام مخير بين ثلاثة اشياء اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل
من خلاف والقتل والصلب واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية
ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس
يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة
تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال
ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى
حدين والتداخل في الحدود لا في حد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود
التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب
فيتخير فيه قوله ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت تشهيرا
له واستعجالا لموته ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر
المذهب كما في المجتبى وهو الاصح وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة
لانه لا يصلب اكثر منها توقيا عن تاذي الناس فاذا تم له ثلاثة من وقت موته
يخل بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على الخشبة حتى يتقطع
فيسقط قوله ولم يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى
ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان اولى لانه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى
قوله وغير المباشر كالمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى تجري الاحكام على الكل
بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض
حتى اذا زالت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد
تحقق قوله والعصا والحجر كالسيف لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة
قوله وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح بيان للحالة الخامسة لهم وهي ان
ياخذ المال ويجرح انسانا فتقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لاجل
الجرح لانه لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط
عصمة المال قوله وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف
او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع
الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفى بيان
للمسائل التي لا حد فيها وهي ست مسائل الاولى لو جرح ولم يقتل ولم ياخذ
مالا فلانه لا حد في هذه الجناية فيظهر حق العبد فيقتص منه فيما فيه القصاص
واخذ الارش مما فيه الارش وذلك الى الاولياء كذا في الهداية وفيه نظر
لان ذلك للمجروح لا لوليه فان افضى الجرح الى القتل ينبغي ان يجب الحد

ولما كان اخذ المال الموجب للحد هنا هو النصاب كان اخذ ما دونه بمنزلة العدم

فاذا اخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط وكذا

اذا اخذ ما لا يقطع فيه كالاشيا التي يتسارع اليها الفساد قال الشارح

ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن عيسى فانه قال القتل

وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر

اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل

دون المال فيحدون فصرت هذه من الغرايب وامر بحفظها في الفوايد

الظهيرية وعدها من اعجب المسائل من حيث ان ازدياد الجناية اورث

الخفة الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لا حد لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة

للاستثنا المذكور في النص اولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع

في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص

او يعفو او يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه كذا في الهداية وانما

قيد في المختصر بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد

المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره

في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة

وقيل تسقط اشار اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع

غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع عليه فان القطع

يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل وان لم يقع فعل بعضهم

موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع

العامد اطلق في ذا الرحم المحرم فشمل ما اذا لم يكن مشتركا بين المقطوع عليهم

وهو الاصح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع

في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه

لخلل في العصمة وهو يخصه اما هذا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز

واحد فاذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا

وان شاوا قتلوه وان شاوا عفوا واسار بذي الرحم المحرم الى انه لو كان

في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذا الرحم

المحرم وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه او فداه

كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبد والاحرار

فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفدا فان كانت فيهم امراة فعلت

ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف

والواقع منها عمدا لا تعقله العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على

بعض

تف على مسئلة عدت من الغرايب

لو كان بعض قطاع الطريق غير مكلف

وفي السراجية ثم باب قطع الطريق لو كانت فيهم امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال وهو المختار انتهى

بعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب

الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد

المال ان اخذه وهو قائم في يده وضمانه ان هلك او استهلك السادسة

لو قطع الطريق بمصر ليلا او نهارا او بين مصرين فليس بقاطع الطريق

استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده

حقيقة وقدمنا المفتى به قوله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به اي مرارا

كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

والخنق عصر الحلق قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام

وانما تجب الدية على العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثقل وصرح الشارح

بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه

ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر

رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز

ذلك كما لو راه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو راه يمشي

مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا

سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي عن عصام بن يوسف انه دخل على

امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ما ذا يجب عليه فقال

على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب

عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل

من هذا انتهى وفي التجنيس ادعى على اخر بسرقة كان على المدعي

البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان

فتوى المفتي يجب ان يطابق الشرع كمن هو معروف بالسرقة وجده

رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان

ياخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر لتوبته مشروع

رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم

لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير

اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع

معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله

لانه لا يتناوله الحديث انتهى وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه

الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه السلطان مرة

او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان يعذب فخاف المحبوس من

التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد

تف على ما حكي عن عصام

مطلب ضرب السارق خلاف الشرع فلا يفتى به

تف على هذه الفوائد

لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل آخر كان للورثة
ان يأخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان لانه
الكل حصل بتسبيبه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل
قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله مسئلة السعاية غير مستقيم
في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية ايضا لانه
مكره على الصعود للفرار خوفا على نفسه من التعذيب ولم ار في كلام
مشايخنا تعريف السياسة قال المقريزي في الخطط يقال ساس الامر سياسة
بمعنى قام به وهو سايس من قوم ساسة وسوسه القوم جعلوه يسوسهم
والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه اي من طبعه فهذا اصل
وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع لرعاية الاداب
والمصالح وانتظام الاحوال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق
من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها
وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا متعددة والنوع الاخر سياسة
ظالمة فالشريعة تحرمها الى اخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش
الدولة التركية والله تعالى اعلم

كتاب السير

مناسبته للحدود من
حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم من الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى
في غيره وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار
وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة
وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها
غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كما المناسك على
امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف
الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير
وجامع الكبير والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن
القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته
للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم
حربا علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية **قوله** الجهاد فرض
كفاية ابتداء نبه لثلاثة احكام الاول كونه فرضا ودليله الاوامر القطعية
كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر وتعقب بانها عمومات مخصوصة والمخصوص
ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجيب بان خروج الصبي والمجنون
منها بالعقل لا يصيرها ظنيا واما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به

لانه

لانه متيقن بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة فلم تدخل المرأة
واما الاحاديث الواردة فيه فظنية لا تفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح
اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب
والاجماع وما الخبر على وفقهما واما قوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة
فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهو من نفي في الارض معنا نعم الثاني كونه
على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز
دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط
عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والادلة المذكورة وان كانت تفيد
فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي
الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى فلو كان فرض عين لا يستحقوا
الاثم وقد صح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض
وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن النفير عاما انه تطوع في
هذه الحالة واكثرهم على انه فرض كفاية فيها وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة
وهو الصحيح كما في التتارخانية هذا وفضله عظيم كما نطقت به الاحاديث النبوية
وفي الخانية الحراسة بالليل عند الحاجة اليها افضل من صلاة الليل وفي فتح القدير
ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه
لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله فانه لا
يتحقق في كل مكان والمختار ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم
به في التجنيس الثالث افتراضه وان لم يبدؤنا للعمومات واما قوله تعالى
فان قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ كما في العناية اطلقه فافاد انه لا يتقيد بزمان
وتحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات **قوله** فان قام به قوم
سقط عن الكل والا اثموا بتركه بيان لحكم فرض الكفاية وفي الولوالجية ولا
ينبغي ان يخلوا ثغرا من ثغور المسلمين ممن يقاوم الاعداء فان ضعف
اهل الثغر عن المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان
يمدوهم بانفسهم والسلاح والكراع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام
دائما **قوله** ولا يجب على صبي وامرأة وعبد واعمى ومقعد واقطع لان الصبي
غير مكلف وكذا المجنون والعبد والمرأة مشغولان بحق الزوج والمولى
وحقهما مقدم على فرض الكفاية والاعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى
ليس على الاعمى حرج اطلقه في المرأة والعبد وقيده في فتح القدير بعدم
الاذن اما لو امر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب ان يكون
فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجود طاعة المولى والزوج

حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لأن طاعتهما المفروضة عليهما في غير
ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله
بذلك والفرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام انتهى وفيه نظر لان المرأة
لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمر به انما ذلك فيما يرجع الى النكاح وتوابعه
خصوصا اذا كان في امره اضرار بها فافهمها تأثم على تقدير فرض الكفاية
وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه
وفي الذخيرة ويجوز للاب ان يأذن للصبي المراهق اذا طاق القتال
بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تجربته لا اتلافه فهو كتعليمه
السباحة وقيده ركن الاسلام السعدي بان لا يخاف عليه نحو ان يرمى
بالحجر فوق الحصن او بالنشاب اما اذا كان يخاف عليه بان كان يخرج
للبراز فليس له ان يأذن له في القتال انتهى واشار بالمرأة والعبد الى ان
المديون لا يخرج الى الجهاد ما دام لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا
يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للمال كفيل كفل
باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة
كذا في التجنيس وهو بغير اذن له ان يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه
لا ضرر على الكفيل اذا تعذر احضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الدائن
ولم يبرئه فالمستحب الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان يبتدئ بما هو الاوجب
فان غزى فلا باس وهذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا وهو يعلم
بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالافضل الاقامة لقضاء الدين
فان خرج بغير اذن لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة بقضائه انتهى
والى انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالدين فان اذن له احدهما ولم
يأذن له الآخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من ان يمنعانه اذا
دخل عليهما مشقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية
فكان مراعاة فرض العين اولى فان لم يكن له ابوان وله جدان او جدتان
فاذن له ابو الاب وام الام ولم يأذن له الآخران فلا بأس بالخروج لأن
ابا الاب قائم مقام الاب وام الام قائمة مقام الام فكانا بمنزلة الابوين واما
سفر التجارة والحج فلا باس بان يخرج بغير اذن والديه لانه ليس فيه
خوف هلاك حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج
بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن
خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعبيره في فتح القدير
بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البزازية دلت المسألة على التحاق

مطلب للاب ان يأذن لابنه المراهق بالجهاد والسباحة

مطلب المديون لا يخرج الى الجهاد الا اذا قضى دينه او اذن له صاحب الدين

مطلب في الكلام على سفر الولد

الخروج

الخروج الى العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز لان يجوز للعلم
اولى انتهى وهذا كله اذا كان ابواه مسلمين واما اذا كانا كافرين او احدهما
فكرهما خروجه الى الجهاد او كره الكافر ذلك فعليه ان يتحرى فان وقع
تحريه على ان الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه
من القتل لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي
ان لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها ان من سوى الاصول اذا كرهوا خروجه
للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا
امرأته انتهى وفي التتارخانية وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب
فان اوصى الى رجل ان يدفع الودائع الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد
والعالم الذي ليس في البلدة افقه منه ليس له ان يغزو لما يدخل عليهم
من الضياع قوله وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا
اذن زوجها وسيده لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل
فيفترض على الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه
كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الى
ابطال حق المولى والزوج وافاد خروج الولد بغير اذن والديه بالاولى وكذا الغريم
يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما
كذا في الذخيرة ولا بد من قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج
المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير
السواد لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم الاتيان بغتة والدخول
من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة بغتة من بلاد
المسلمين فيجب على جميع اهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن
باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية
او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
كتجهيز الميت والصلاة عليه تجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا عجزا
وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب
بقدر ما يصل الابعدون ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف
انقاذ الاسير وجوابه على كل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم
ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم
او قعود السلطان او منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشركون
ارضنا فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنسا فعلم المسلمون بذلك
وكان لهم عليهم قوة كان عليهم ان يتبعوهم حتى يستنقذوه من ايديهم

مطلب تجهيز الميت يجب اولا على اهل محلته

ما داموا في دار الاسلام واذا دخلوا ارض الحرب فكذلك في حق النسا والذراري
ما لم يبلغوا حصونهم وحرزهم ويسعهم ان لا يتبعوهم في حق المال وذراري
اهل الذمة واموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين واموالهم انتهى وفي
البزازية امراة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها
من الاسر ما لم يدخل دار الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد انتهى ومقتضى
ما في الذخيرة انه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحرزهم وفي الذخيرة
ويستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لانه
خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادي السلطان
ان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهى **قوله** وكره الجعل ان وجد فيء
والا لا اي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه
لان بيت المال معد لنوائب المسلمين وان دعت الضرورة فلا باس
ان يقوي المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق
الادنى يؤيده انه عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي
الله عنه كان يغزي الاعزب من ذي الحليلة ويعطي الشاخص
فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء
يفعله والمراد به هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم
بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفيء
المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ
بقتال فيسمى غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره انه اذا لم يكن في
بيت المال فيء وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل
ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية
الانواع ولذا لم يذكر الفيء في الذخيرة والولوالجية انما ذكر مال بيت المال
وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله
فعليه ان يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق
جهاده وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه
الحالة ان ياخذ من غيره جعلا ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي — مطلب في الكلام على استيجار غيره ليجاهد عنه
ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان
كان في بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان اعطاه
كفايته لا ينبغي له ان ياخذ الجعل من غيره والا فله ان ياخذ الجعل
من غيره قال ركن الاسلام علي السغدي اذا قال القاعد للشاخص
خذ هذا المال فاغز به فانه ليس باستيجار على الجهاد فاما اذا

قال

قال خذه لتغزو به عني فهذا استيجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي
ان يكون مسئلة الحج على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى غيره جعلا
ليغزو به عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال
له اغز بهذا المال عني فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة اهله
كمن دفع الى اخر مالا وقال حج عني وان قال اغز به فله صرفه الى غيره كمن
دفع مالا وقال حج به لانه ملكه المال واشار اليه اشارة فله ان لا ياخذ بالاشارة
كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه كان
له ان لا يسكنها ولا يلبسه وفي شرح السير ان للمدفوع اليه ان يترك
بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال لانه لا يتهيا له الخروج الا بهذا فكان
من اعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من
مرض او غيره فاراد ان يدفع الى غيره اقل مما اخذ ليغزو به فان كان
مراده امساك الفضل لرب المال فلا باس به وان كان مراده الامساك
لنفسه ففي الوجه الاول لا يملك ذلك لانه ما ملكه بل اباح له الانفاق
على نفسه في الغزو وفي الثاني ملكه لان له ان لا يغزو اصلا كذا في
الذخيرة مختصرا وفي الظهيرية وينبغي ان يكون الراية للمسلمين
بيضا والرايات سودا واللوا للامام والرايات للقواد وينبغي ان
يتخذ لكل قوم شعارا حتى اذا ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس
ذلك بواجب والشعار العلامة والخيار الى امام المسلمين الا انه ينبغي
ان يختار كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التفاؤل ويكره للغزاة — مطلب في الكلام على اتخاذ الاجراس والطبل
اتخاذ الاجراس في دار الحرب لانه يدلهم على المسلمين اما في بلاد
الاسلام فلا باس به ولا باس بهذه الطبول التي تضرب في دار الحرب
لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول لهو
وينبغي ان يكون امير الجيش بصيرا بامر الحرب حسن التدبير لذلك
ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا ممن يمنعهم عن الفرصة وينبغي
للامام ان يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحرضهم على القتال
ويبشرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا كذا في الظهيرية مختصرا **قوله**
فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام اي ضيقنا بالكفار واحطنا
بهم يقال حاصره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا
به وطلب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى الامام احمد عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه
وسلم قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح امرت ان اقاتل الناس حتى

يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوعان قول
وفعل والكفار اقسام قسم يجحدون البارى جل وعلا واسلامهم اقرارهم
بوجوده وقسم يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم
بوحدانيته وقسم اقروا بوحدانيته وجحدوا رسالة محمد صلى الله عليه وسلم
فاسلامهم اقرارهم برسالته صلى الله عليه وسلم فالاصل ان كل من اقر
بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي
اما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه صلى الله عليه وسلم بالشهادتين
لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد العراق
فلا يحكم باسلامهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام
لانهم يقولون انه ارسل الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل كذا صرح به
محمد رحمه الله وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه قد
يتبرى من اليهودية ويدخل في النصرانية او في المجوسية ولو قيل النصراني
امحمد رسول الله فقال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول
الى العرب والعجم لا يصير مسلما لانه لا يمكنه ان يقول هو رسول الى العرب
والعجم الا انه لم يبعث بعد فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي
والنصراني وان اقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وتبرا عن دينه ودخل
في دين الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث
وبالقدر خيره وشره من الله تعالى لانها من شرائط الاسلام كما في حديث
جبريل عليه السلام قلنا الاقرار بهذه الاشيا وان لم يوجد نصا فقد
وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط
صحته ولو قال الكتابي انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعو
ذلك لانفسهم وكذا لو قال انا على دين الحنيفية ولو قال الذمي لمسلم انا
مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى فالحاصل ان الكتابي
اليوم اذا اتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل
اذا قال الذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين
لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى
علماؤنا والذي افتي به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرا
عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم
باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل الا ان يعود الى الاسلام فيترك
انتهى وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة لانه لا يسمع من

مطلب في الكلام على ما يصير به الكافر مسلما

اهل

اهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق واما بالفعل
فان صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما اذا صلى وحده الا اذا قال الشهود
صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واما اذا صام او ادى الزكاة او حج لم يحكم
باسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد انه اذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون
يحكم باسلامه كذا في الذخيرة وفي التاتارخانية وان صلى خلف امام ثم افسد
لم يكن مسلما واذا قرا القران وصلى على محمد لم يكن مسلما ايضا واما الاذان
فان شهدوا انه كان يؤذن ويقيم كان مسلما كان الاذان في السفر
او في الحضر وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا
هو مؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك
عادة له فيكون مسلما كذا في البزازية وينبغي ان يكون ذلك في حق
الكتابي بناء على انه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين **قوله** فان اسلموا
والا الى الجزية اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية للحديث المعروف
وسياتي التصريح من المصنف ان مشركي العرب والمرتدين لا تقبل منهم
الجزية بل اما الاسلام او السيف فلا يدعو اليها ابتدا لعدم الفائدة فلا يرد
على اطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي اذا اسلموا نترك اموالهم ونجعل اراضيهم
عشرية ونامرهم بالتحول عن دارهم الى دار الاسلام لان المقام للمسلم في دار
الحرب مكروه فان ابوا اخبرتهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفيء
ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا اذا كان مكانهم
بدار الحرب ليس متصلا بدار الاسلام فان كان متصلا لا يؤمرون
بالتحول وفي التاتارخانية وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية ووقت
وجوبها ويعلمهم انه انما ياخذها منهم في كل سنة مرة وان الغني يؤخذ
منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا انتهى **قوله** فان قبلوا فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال علي رضي
الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وساوينا
في البيوع استثنينا عقدهم على الخمر والخنزير وان عقدهم على الخمر كعقدنا
على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقدمنا ان الذمي
مؤاخذ بالحدود والقصاص الا حد شرب الخمر وتقدم في كتاب النكاح
انهم اذا اعتقدوا جوازه بغير مهر او شهود او في عدة نتركهم وما
يدينون بخلاف الربا فانه مستثنى من عقودهم **قوله** ولا تقاتل من لا
تبلغه الدعوة الى الاسلام اي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية
امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون

انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون
فنكتفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم
العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان
اطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار
الدعوة شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها
مقامها وقد نص محمد عليه في السير الكبير فقال واذا لقي المسلمون المشركين
فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي
لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام وفي فتح القدير ولا شك ان في
بلاد الله من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المراد عليه ظن ان هولاء
لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وان كانوا قوما قد بلغهم الاسلام الا
انهم لا يدرون ايقبل المسلمون الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى
يدعوهم الى الجزية انتهى **قوله** وندعو ندبا من بلغته اي الدعوة مبالغة
في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني
المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم
يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابنى بوزن حبلى موضع بالشام اطلق
في الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة
يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر
من احوالهم كذا في فتح القدير **قوله** والا نستعين عليهم بالله بنصب
المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم
وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم اي ان لم يقبلوا الجزية الخ اما الاستعانة
فلانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في
كل الامور واما نصب المجانيق فلانه عليه السلام نصبها على الطائف
واما التحريق ونحوه فلانه عليه السلام احرق البويرة وارسلوا عليهم
الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان جميع ذلك الحاق
الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا
اطلق في الاشجار فشمل المثمرة وغيرها كما في البدائع واطلق في جواز
فعل هذه الاشيا وقيده في فتح القدير بما اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون
بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك
لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها وفي الظهيرية ولا
يستحب رفع الصوت في الحرب من غير ان يكون ذلك مكروها من
وجه الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فان كان فيه منفعة وتحريض

للمسلمين

مطلب يكره الصوت عند الجنائز والقتال والذكر

مطلب يندب للمجاهد توفير الاظفار والشوارب

للمسلمين فلا باس به وعن قيس بن عبادة قال كان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز والقتال والذكر
والمراد بالذكر الوعظ وقال الامام شمس الائمة السرخسي ففي هذا الحديث
بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القران والوعظ فتبين به ان ما
يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا اصل له في الدين وتبين به
انه يمنع المتقشفة وحمقا اهل التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت
وتمزيق الثياب عند السماع لان ذلك مكروه في الدين عند سماع القران
والوعظ فما ظنك عند سماع الغنا ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير
الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده
ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب
فانه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون
اهيب في عين من يبارزه والحاصل ان ما يعين المرء على الجهاد فهو
مندوب الى اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين انتهى واما
جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب
عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن من مسلم
فلو امتنع باعتباره لانسد بابه اطلق في بعضنا فشمل الاسير والتاجر
والصبيان لكن نقصد الكفار بالرمي دون المسلمين لانه ان تعذر التمييز
فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا
دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض
بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احيا نفسه اما
الجهاد فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان واما قوله عليه السلام
ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر رفضناه ليس في دار الاسلام وكلامنا
في دار الحرب كذا في العناية قيد بالمترس عند المحاربة لان الامام اذا
فتح بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه
ذلك المسلم او الذمي ولو اخرج واحد مبهم من الناس حل اذا قتل الباقي
لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقين شك
بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع
الفرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وغيرها فان كان المسلمون
في سفينة فاحترقت السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو القوا انفسهم
في البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا انفسهم في البحر
ليتخلصوا من الهلاك القطعي وان استوى الجانبان ان اقاموا احترقوا

وان اوقعوا انفسهم غرقوا فهم بالخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا انفسهم في الما لانه يكون اهلاكا بفعلهم انتهى **قوله** ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران في ارض العدو وما في الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا اطلق المراة فشمل الشابة والعجوز للمداواة وغيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان جيشا يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية نص ومحصول ما ذكره محمد في السير ان التسعة وما فوقها سرية واما الاربعة والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهى وفي الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر الفا لما روي انه عليه السلام قال لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه انتهى وظاهر مفهوم المختصرات في الجيش لا يكره اخراج المراة مطلقا وخصوه بالعجائز للطب والمداواة والسقي ويكره اخراج الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاما دون الحرائر والاولى عدم اخراجهن اصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المراة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم واراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل رجل مسلم اليهم بامان لا باس ان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة قال محمد في اهل الثغور التي تلي ارض العدو ولا باس ان يتخذوا فيها النسا وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو ارض المسلمين اذا كان الرجال يقدرون على الدفع عنهم والا فلا ينبغي **قوله** وغدر وغلول ومثلة اي نهينا عنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة المروية في قصة العرنيين

منسوخة

منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت امثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه وقطعت انفه ونحوه ذكره في الفائق وفي فتح القدير واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذن رجل وفقا عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد لحقه لكن يجب ان يتانى لكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرا منه وح يصير هذا الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ في من مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع كمبارزة ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقا عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك انتهى وفي الظهيرية ولا باس بحمل الروس اذا كان فيه غيظ المشركين او فراغ قلب للمسلمين اذا كان المقتول من قواد المشركين او عظما المبارزين الا ترى ان عبد الله ابن مسعود حمل راس ابي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى القاه بين يديه فقال هذا راس عدوك ابي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله اكبر هذا فرعوني وفرعون امتي كان شره علي وعلى امتي اعظم من شر فرعون على موسى وامته ولم ينكر عليه ذلك **قوله** وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا اي نهينا عن قتل هؤلاء لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمين والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت واما اذا كان لاحدهم راي في الحرب او كان ملكا فقد يتعدى ضرره الى العباد ولذا يقتل من قاتل دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة وغير المكلف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب ونحوه وان امكن السبي وان كان يجن ويفيق فهو في حالة افاقته كالصحيح وفي التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل

مطلب
ولا باس بحمل الروس

نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذى لا نقتله الشيخ الفانى الذى خرف وزال عقله
وخرج عن حدود العقلا والمميزين فح يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا
اذا ارتد واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك
بعد ان يكونوا عقلا ونقتلهم ايضا اذا ارتد وانتهى وفى الذخيرة ونقتل
الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفى التتارخانية ولا نقتل من فى
بلوغه شك ولا باس بنبش قبورهم طلبا للمال واذا كان بالمسلمين قوة
على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغى لهم ان يتركوا فى
دار الحرب امراة ولا صبيا ولا معتوها ولا اعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد
والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هولاء يولد لهم ففى تركهم
عون على المسلمين واما الشيخ الفانى الذى لا يلقح فان شا اخرجه وان شا
تركه وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا ممن لا يصيبون النسا
وكذلك العجوز الذى لا يرجى ولدها فان شا الامام اخرجهم وان شا
تركهم انتهى وفى البدايع لو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شىء عليه
من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا
بالامان ولم يوجد **قوله** وقتل اب مشرك اى نهينا عن ابتدائه بالقتل
لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفا ق
فيناقضه الاطلاق فى افنائه ولو قتله لا شىء عليه لعدم العاصم **قوله**
وليأب الابن ليقتله غيره اى ليمتنع الابن من اطلاقه وقتله ليقتله غيره
لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه الماثم فاذا ادركه فى الصف
يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه من فرسه ويلجيه الى
مكان ولا ينبغى ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا ولو
قال المصنف وقتل اصله المشرك لكان اولى لان هذا الحكم لا يخص الاب
لان امه واجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب فلا يبتدئهم
بالقتل وخرج فرعه وان سفل فللاب ان يبتدئ بقتل ابنه الكافر
لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب احياؤه
عليه الانفاق عليهم لاشتراط الاسلام وقيدنا بالابتدا لانه لو قصد
الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع
الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله لما بينا فهذا اولى وقيد بالمشرك لان الباغى يكره ابتدا
القريب بقتله سوا كان ابا او اخا او غيرهما لانه يجب عليه احياؤه
بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل واما فى الرجم اذا كان

الابن

الابن احد الشهود فليبتدأ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحجر
قوله ونصالحهم ولو بمال لو كان خيرا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح
لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع
الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان
خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح امنوا
على انفسهم واموالهم وذراريهم وامن من امنوه وصار فى حكمهم كما فى الولوالجية
اراد بالصلح العهد على ترك الجهاد مدة معينة اى مدة كانت ولا يقتصر
الحكم على المدة المذكورة فى المروى لتعدى المعنى الى ما زاد عليها وقيد بالخير
لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واطلق فى قوله ولو بمال فشمل المال
المدفوع منهم الينا وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة لانه جهاد
معنى ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال اولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز
لانه ترك للجهاد صورة ومعنى والماخوذ منهم يصرف مصارف الجزية
لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون
غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر والثانى لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك باى طريق
امكن واجب وذكر الولوالجى لو دخل الموادعون بلدة اخرى لا موادعة بينهم
فقهر المسلمون فى تلك البلدة فهولاء امنون لبقاء الامان ولو اسر الموادعين
اهل دار اخرى فاستولى عليه المسلمون كان فيا لان حكم الموادعة بطل فى
حق الاسير انتهى وفى المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيا
لا يملكه وكذا ان اغار المسلمون عليهم وسبوا قوما منهم لم يسع المسلمون
الشرا من ذلك السبى ويرد المبيع ومن دخل منهم دارنا بغير امان
لا نتعرض له لان الموادعة السابقة كافية فى افادة الامان والعصمة
انتهى واطلق فى المصالح ولم يقيده بالامام لان موادعة المسلم من اهل
الحرب جائزة كاعطائه الامان وان كان على مال ولم يعلم الامام ذلك فان
مضت المدة اخذه وجعله فى بيت المال وان علم بها قبل مضيها فان
كان فيها خير امضاها واخذ المال والا ابطلها ورد المال ونبذ اليهم
وان كان بعد مضى البعض رد كل المال استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم
ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد
مضى سنة فانه يرد السنتين لتفريق العقود هنا بتفريق التسمية
بخلاف الاول فان العقد واحد ولو وادع المسلمون اهل الحرب
على ان يودوا كل سنة مائة راس الينا فيها خير فان كانت من انفسهم

واهاليهم وذراريهم لم يصح لان الكل دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم
وتمليكهم وان صالحوا على مائة راس باعيانهم او لسنة على ان يكونوا لهم
ثم يعطوهم كل سنة مائة راس من رقيقهم جاز لعدم دخولهم تحت الامان
وتمامه في المحيط وذكر الولوالجي وهذا كله اذا وقع الصلح على ان يكونوا مستمرين
على احكام الكفر فان وقع الصلح على ان يجري عليهم احكام الاسلام فقد
صاروا ذمة ولا يسع المسلمين ان لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا احكام
الاسلام صاروا من جملة اهلها قوله ونبذ لو خيرا لانه عليه السلام
نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة وان المصلحة لما تبدلت كان النبذ
جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن
الغدر ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي
مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك
ينتفي الغدر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وخربوا
حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مامنهم ويعمروا حصونهم
مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ورمى
به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وفي النهاية والمراد د
هنا من قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ
يكون على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ
كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي
بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فرأى
نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا
ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو امن حتى يبلغ مامنه لانه في يدنا
بامان كذا ذكر الولوالجي قوله ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لانهم صاروا
ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه واطلق في خيانة ملكهم فشمل ما اذا
خان باتفاق الكل او بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو
منعة دار الاسلام باذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه
لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق الكل وانما ينتقض في حق الجانين
حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد
قوله والمرتدين بلا مال وان اخذ لم يرد اي يصالح المرتدين حتى ننظر
في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم
ولا ناخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم وان اخذه لم يرده لانه
مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى ولا يوخذ

منهم

منهم شيء وصرح الشارح بان اموالهم معصومة فظاهره انه اذا اخذ شيء لاجل
الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير ويرد عليهم بعد ما وضعت الحرب اوزارها
ولا يردها حال الحرب لانه اعانة لهم انتهى واطلق في جواز صلح المرتدين
وهو مقيد بما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه
تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولذا قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا
كذا في الفتح قوله ولم نبع سلاحا منهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح ح
من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من
ذلك وصرح الشارح بحرمته اراد من السلاح ما يكون سببا لتقويتهم
على الحرب فدخل الكراع والحديد لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية
والكراع الخيل ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا
علينا مسلما كان الرقيق او كافرا وخرج الطعام والقماش والقياس المنع
الا انا عرفناه بالنص لانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب
عليه وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء او
النقض قال الفقيه ابو الليث وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله
خمرا لان العصير ليس بالة للمعصية وانما يصير الة لها بعد ما يصير خمرا
واما هنا فالسلاح الة للفتنة في الحال انتهى وفي الكافي للحاكم فان كان الحربي
جاء بسيفه فاشترى مكانه قوسا او رمحا او ترسا لم يترك ان يخرج به
مكان سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان مثله
او شرا منه لم يمنع انتهى فما يمنع المسلم منه يمنع المستامن منهم ان يدخل
به دارهم وان خرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم
العبد قوله ولا نقتل من امنه حر او حرة لقوله عليه السلام المسلمون
تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل
القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله
ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان فيتكامل س
كولاية الانكاح واجاز عليه السلام امان ام هانئ رجلا من المشركين
يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه صريح وكناية واشارة فالصريح
كقوله امنتك او وادعتك او لا تخافوا امنا ولا تذهلوا لا باس عليكم لكم عهد
الله وذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه
بعد ان عرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان لو كان بالبعد منهم
ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه امان كان امانا وكذا ن
اذا اشار باصبعه الى السماء فيه بيان اعطيتك ذمة اله السماء والمشرك

اذا نادى الامان فهو امن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس بممتنع
وهو ماد سيفه او رمحه فهو فيء ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو امنا
بخلاف ما اذا طلبه لذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي دخول اولاد
البنات روايتان ولو طلب لاولاده دخل فيه اولاد الابناء دون اولاد البنات
ولو طلبه لاخوته دخل الاخوات تبعا دون الاخوات المفردات وكذا
لو طلبه لابنائه دخلت بناته كالاباء يدخل فيه الاباء والامهات ولا يدخل
الاجداد لعدم صلاحيتهم للتسمية كذا في المحيط ولو طلبه لقرابته دخل
الوالدان استحسانا وشرائطه العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي
الذي لا يعقل والبلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح امان
الذمي وان كان مقاتلا واما الحرية فليست بشرط وكذا السلامة عن العمى
والزمانة والمرض واما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي
والاستغنام واما اذا وجد في ايديهم مسلم او ذمي اسير فانه يوخذ منهم
كما في التتارخانية قال محمد واذا امن رجل من المسلمين اناسا من المشركين
فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال
واقتسموا ذلك وولدت منهن اولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا
دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى اهلها ويغرم للنساء اصدقتهن
لما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابيهم لكن انما ترد
النساء بعد ثلاث حيض وفي زماننا الاعتداد يوضعهن على يد عدل
والعدل امراة عجوزة ثقة لا الرجل ويكون الاولاد احرارا بغير قيمة
كذا في التتارخانية واما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو راى الامام المصلحة
في نقضه نقضه كذا في البدايع **قوله** ونبذ لو شر اي نقض الامام الامان
لو كان بقاؤه شرا الا جواز كان للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال
المفروض فاذا صارت المصلحة في نقضه نقض وعبارة المتن شاملة
لما اذا اعطى الامام الامان لمصلحة ثم راى المصلحة في نقضه واما اذا امنهم
مسلم بغير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار الشارح على الثاني مما
لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه ادبه الامام لانفراده برايه بخلاف
ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر وفي البدايع ان
الامان على وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بامرين اما بنقض
الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر واما بمجيء اهل الحصن
الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض
لكن يردهم الى مامنهم ثم يقاتلهم احترازا عن التغرير فان امتنعوا

ان

ان يلحقوا بمامنهم اجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا ذمة
والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلوهم الا
اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو امن حتى يرجع
الى مامنه **قوله** وبطل امان ذمي واسير وتاجر وعبد محجور عن القتال لان
الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو متهم والاسير والتاجر مقهوران تحت
ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال
لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف الماذون في القتال لان الخوف منه
متحقق وصحح محمد امانه قيد بكون الامان من الذمي لان الامير لو امر
الذمي بان يؤمنهم فامنهم فهو جائز والمسئلة على وجهين اما ان يقول
له قل لهم ان فلانا امنكم او قال له امنهم وكل على وجهين اما ان قال الذمي
امنتكم او ان فلانا المسلم امنكم ففي الثاني يصح امانه في الوجهين وفي الاول ان
قال لهم الذمي ان فلانا امنكم صح وان قال امنتكم فهو باطل واراد بالاسير والتاجر
المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وامن جندا عظيما واخرجوا
معه الى دار الاسلام وظفر بهم المسلمون فهم فيء بخلاف ما اذا خرج واحد
منهم او عشرون مع المسلم بامان فهو امن لانه في الاول مقهور معهم دون
الثاني وفي الذخيرة اراد بقوله لا يصح امان الاسير لا يصح امانه في حق باقي
المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليهم اما امانه في حقه صحيح واذا صح امانه
في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بامان سوا فلا ياخذ شيئا من اموالهم
بغير رضاهم وكذلك لا ياخذ ما كان للمسلمين وصار ملكا لهم بالاستيلاء
والاحراز بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصر ملكا لهم بالاستيلاء لا باس
بان ياخذه ويخرجه الى دار الاسلام ولذا قال في الذخيرة ومعنى عدم
صحة امان العبد المحجور في حق باقي المسلمين اما امان العبد المحجور
في حق نفسه صحيح بلا خلاف والجواب في الامة كالجواب في العبد ان كانت
تقاتل باذن المولى فانه صحيح والا فلا انتهى واطلق في امان الذمي فشمل
ما اذا اذن له الامام بالقتال بخلاف ما اذا اذنه الامام بالامان كما قدمناه بخلاف
العبد الماذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفي السراجية والفاسق يصح
امانه وفي الخانية من فصل اعتاق الحربي العبد المسلم اذا خدم مولاه
الحربي في دار الحرب كانت خدمته له امانا له

باب الغنائم وقسمتها

الغنائم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة
والغنم بالضم الفيء غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة
وغنمانا بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة انتهى وفي المغرب الغنيمة ما نيل

من اهل الشرك عن ابي عبيدة عنوة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس وسائرها
بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها
وتصير الدار دار اسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس انتهى
قوله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج اي
الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس وبه
اندفع ما في شرح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخيبر ووضعهما
اتباع لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يجد من
خالفه وفي كل ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان ولا يخفى ان القسمة بعد
اخراج الخمس قيد بالاراضي لان المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم
لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق
الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف
الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا اما بالعوض القليل واما بالقتل
والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لهم لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة
بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين يأتون من بعد
والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب
والاراضي يدفع اليهم من المنقولات قدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد
الكراهة وهو المن عليهم برقابهم واراضيهم فقط وقسمة الباقي **قوله**
وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا يعني ان الامام بالخيار ان
شا قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شا
استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شا
تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين فانهم
لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما نبين ان شا الله تعالى وليس له
فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه
لا يجوز قيد بكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل
اسيرا بنفسه لان الراي الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه
فليس له ان يفتات عليه وعلى هذا لو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر
الاسير كان له ان يقتله اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن
بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي القاموس الاسير الاخيذ والمقيد
والمسجون والجمع اسرا واسارا واسارى **قوله** وحرم ردهم الى دار الحرب
والفدا والمن لان في ردهم تقويتهم على المسلمين وفي الفدا لهم معونة

الكفرة

الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استخلاص الاسير المسلم
لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم
اليهم مضاف الينا فلا يجوز عند الامام ابي حنيفة وجوزا ان يفادى بهم اسرى
المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه ما مر اطلق في منع الفدا فشمل الشيخ الكبير
الذي لا يرجى له نسل وعن محمد جوازه كما في الولوالجية وشمل اطلاق الحربي
واخذ المسلم الاسير عوضا عنه واستنقاذه منا بمال ناخذه منه قال في
المغرب فداه من الاسر فدا وفدى استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك
المال والمفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته وعن المبرد
المفاداة ان تدفع رجلا وتاخذ رجلا والفدا ان تشتريه وقيل هما بمعنى انتهى
وفي الثاني خلاف ففي المشهور من المذهب لا يجوز وفي السير الكبير لا باس
به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسرى بدر ولو كان اسلم الاسير في
ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو
مامون على اسلامه واما المن فقال في القاموس من عليه منا انعم واصطنع
عنده صنيعة انتهى واختلفت العبارات في المراد به هنا ففي فتح القدير
هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية هو الانعام
عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجرا الاحكام عليهم من القتل او الاسترقاق
او تركهم ذمة للمسلمين انتهى ولا يصح الاول في كلام المختصر لانه هو عين
قوله وحرم ردهم الى دار الحرب وانما حرم لان بالاسر ثبت حق الغانمين
فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة وقيد بفدا
الكفار لانه لا يجوز فدا اسرى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم
والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادون بالسلاح
كذا في غاية البيان وظاهر الولوالجية انه يجوز مفاداة اسرى المسلمين
بالسلاح والكراع اتفاقا **قوله** وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق
اي وحرم عقر المواشي لانه مثلة فيذبحها لان ذبح الحيوان يجوز لغرض
صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لتنقطع منفعته
عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي
عنه قال في المحيط واشار الى انه يحرق الاسلحة والامتعة اذا تعذر نقلها
وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة
عليهم قال في المغرب عقره عقرا جرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب
قوائمها والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم وقيد بالمواشي احترازا
عن النسا والصبيان الذين يشق اخراجها فانها تترك في ارض

خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النسا يقع بهن النسل
واما الصبيان فانهم يبلغون فيصيرون حربا علينا كذا فى فتاوى الولوالجى
وتعقبه فى فتح القدير بانه اقوى من القتل المنهى عنه فى قتل النساء والصبيان
اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركوا ضرورة وهو
عجيب منه لان الولوالجى صرح بانه يفعل بالنسا والصبيان ذلك عند
عدم امكان الاخراج لا مطلقا فلا اشكال اصلا والمسئلة مذكورة فى المحيط
ايضا وذكر بعده وهذا قال علماونا اذا وجد المسلمون حية او عقربا فى دار
الحرب فى رحالهم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية قطعا للضرر عن
انفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة الكفار وقد امرنا بضره انتهى
وفى التتارخانية نسا من اهل الاسلام متن فى دار الحرب فيطا اهل الحرب
النسا الاموات قال مشايخنا ان نحرقهن بالنار انتهى **قوله** وقسمة غنيمة
فى دارهم لا للايداع اى حرم قسمة الغنايم فى دار الحرب لغير ايداع لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنايم فى دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل
تحته ولان الاستيلا اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم
على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا والاصل عندنا انه لا ملك قبل الاحراز
بدار الاسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر قبله
ولو من اهل الحرب اذا اسلموا بدارهم قبل الاستيلا عليهم ولا يثبت
نسب ولد امة من السبي او بعض الغانمين قبله ويجب عقرها وتقسم الامة
والولد والعقر بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله ولا ضمان
على من اتلف شيا من الغنيمة قبله كذا ذكر الشارح وغيره وظاهره
ان جميع الاحكام انما هى قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك
فانه لا ملك بعد الاحراز بدار الاسلام ايضا الا بالقسم بدار الاسلام
فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من
الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك
عتق بعتق الشريك ويجرى فيه ما عرف فى عتق الشريك فحكم
استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وقبله سوا نعم لو قسمت
تلك الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية
مع استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين
اهل الراية والعرافة شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة
خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق
والقليل مائة او اقل وقيل اربعون قال فى المبسوط والاولى ان لا يوقت

ويجعل

ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام كذا فى فتح القدير وفى التتارخانية قال المتاخرون
واحسن ما قيل فيه ان الجند اذا كان بحيث تعمهم الشركة فى الاغلب كانت
الشركة فيما بينهم عامة وان كانت بحيث لا تعمهم الشركة فى الغالب تكون
شركة خاصة انتهى وفيها وفى المنتقى قال ابو يوسف اذا اعتق الامام عبدا
من الخمس جاز عتقه وولاه لجماعة المسلمين وليس له ان يوالى احدا انتهى
وفى المحيط ولو وطئ جارية لا يحد ويوخذ منه العقر ان وطئها فى دار الاسلام
دون الحرب لانه اتلف منافع بضعها وهذا هو الظاهر لان الوطئ فى
دار الحرب لا يجب فيه شى وقد نقله فى التتارخانية بصيغة قال محمد فكان
هو المذهب قال وكذا اذا قتل واحدا من السبى او استهلك شيا من
الغنيمة فى دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين ان يكون المستهلك
من الغانمين او غيرهم وعبر بالحرمة دون الصحة لانه اذا قسم فى دار
الحرب مجتهدا او لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد او اجتهد
فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة وقيد بغير الايداع لانها للايداع جائزة
وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنايم فيقسمها
بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم
فيقسمها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل فى رواية السير
الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت
المدة فى المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم فى رواية السير الصغير لانه لا
يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه
دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء
وهو اسهل منه ولو كان فى بيت المال او فى الغنيمة حمولة حمل عليها
لان الكل مالهم وفى الخانية ولو ان الامام اودع الغنيمة الى بعض الجند قبل
القسمة ولم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيا وفى السير الكبير واذا
اراد امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام بشى
من اموال المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا ولبعض العسكر
فضل فرس فلا باس باخذ فرسه على ذكره منه انتهى **قوله** وبيعها
قبلها اى حرم بيع الغنايم قبل القسمة اطلقه فشمل ما قبل الاحراز
وما بعده اما قبله لم يملكه واما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه ان
يبيع وقد ورد النهى عن البيع قبل القسمة كما قدمناه **قوله** وشرك
الردء والمدد فيها اى فى الغنيمة لاستواهم فى السبب وهو المجاوزة

او شهود الوقعة واذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة
الى دار الاسلام شاركوهم فيها على ما قدمناه من الاصل وانما ينقطع
حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام فى دار الحرب او ببيعه
الغنايم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد والرد بكسر
الرا وسكون الدال المهملة بعدها هوزة بمعنى العون والمدد الجماعة
المنا مرون للجند وافاد المصنف ان المقاتل وغيره سوا حتى يستحق الجند
الذى لم يقاتل لمرض او غيره وانه لا يتميز واحد على اخر بشى حتى امير العسكر
وهذا بلا خلاف لاستوا الكل فى سبب الاستحقاق كذا فى فتح القدير
وفى المحيط المتطوع فى الغزو وصاحب الديوان فى الغنيمة سوا انتهى
وفى التتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جا رجل وادعى انه شهد
الوقعة واقام عدلين فالقياس ان ينقض القسمة وفى الاستحسان
لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه انتهى **قوله** لا السوقى
بلا قتال اى لا شركة للسوقى فى الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا
لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر
السبب الحقيقى وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله
فارسا وراجلا عند القتال واشار المصنف الى ان الحربى اذا اسلم فى دار
الحرب او المرتد اذا اسلم ولحق بالجيش لا يستحق شيا ان لم يقاتل
صرح به فى المحيط وذكر الشارح ان السوقى اذا قاتل ظهر ان قصده
القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر فى طريق الحج لا ينقص
اجره انتهى **قوله** ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث
نصيبه لان الارث يجرى فى الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما
الملك بعده كما قدمناه وصرحوا فى كتاب الوقف ان معلوم المستحق
لا يورث بعد موته على احد القولين وفى قول يورث ولم ار ترجيحا
وينبغى ان يفصل فان كان مات بعد خروج الغلة واحرازها الناظر
لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتاكد الحق فيه لان الغنيمة
بعد الاحراز بدارنا يتاكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد
منهم فى شى قبل القسمة ثم ان النصيب يورث هكذا فى الوظيفة وان
مات قبل الاحراز فى يد المتولى لا يورث نصيبه قياسا على مسئلة
الغنيمة وسيانى ان من مات من اهل الديوان قبل خروج العطا
لا يورث نصيبه سوا مات فى نصف السنة او اخرها ثم اعلم ان من
مات فى دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة وقبل البيع

اما

مطلب السوقى اذا قاتل ظهر ان قصده القتال فلا يضره كالحاج اذا اتجر

مطلب من مات من اهل الديوان قبل خروج العطا لا يورث نصيبه

اما ان مات بعد القسمة او البيع فى دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح
به فى التتارخانية **قوله** وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح
ودهن بلا قسمة لما رواه البخارى عن ابن عمر انه قال كنا نصيب فى
مغازينا العسل والعنب فناكل ولا نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها
فى رواية ولم يشترطها فى الاخرى وهو الاستحسان فيجوز للغنى والفقير
وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا لحاجة كما فى الثياب والدواب
وجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم فى طعام خيبر كلوها واعلفوها ولان
الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه فى دار الحرب وظاهر كلامهم ان
السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به فى الظهيرية ثم
ان المصنف سوى بين الكل واطلق الطعام فشمل المهيا للاكل وغيره حتى
يجوز لهم ذبح المواشى ويردون جلودها فى الغنيمة وقيد جواز الانتفاع
بما ذكر فى الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالماكول والمشروب
اما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى وينبغى ان يتقيد بما اذا
لم تكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى الماكول والمشروب لا يعمل نهيه وقيد
بالمذكورات لان ما لا يوكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية والطيب
ودهن البنفسج وما اشبه ذلك للحديث ردوا الخيط والمخيط كذا فى الشرح
ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك
كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره فى فتح القدير بحثا وقد صرح
به فى المحيط والضمير فى قوله ينتفع عائد الى الغانمين فخرج التاجر
والداخل لخدمة الجندى باجر لا يحل لهم الا ان يكون الحنطة او طبخ اللحم
فلا باس به لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الا ضمان عليهم ويأخذ
الجندى ما يكفيه ومن معه من عبده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا
معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها ولم يذكر محمد
قسمة السلاح ولا فرق كما ذكره المصنف لان الحاجة فى الثياب والسلاح
واحد بخلاف السبى لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوايج لا يهم
اصولها وفى المحيط وجد مسلم جارية ماسورة له فى دار الحرب فى ايديهم
وقد دخل بامان كرهت له غصبها ووطئها الا اذا كانت مدبرة او ام
ولده فلا يكره لان المدبرة وام الولد لا يملكونها بخلاف القنة لانه
بعقد الامان ضمن انه لا يسرق ولا يغصب شيا من اموالهم فاذا فعل
ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرته او ام ولده اهل الحرب لا يحل
له وطئها حتى تنقضى عدتها لانهم باشروا الوطى على تاويل الملك

ح

طها

نفي الحرية ويثبت النسب والمأسور فيهم لا يكره له ان يسترق امته ويأسر
اموالهم ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم واموالهم وانفسهم مباحة في
حقنا انتهى قوله ولا يبيعها لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وافاد
انهم لا يتمولونها كالمباح له الطعام المطلق فشمل البيع بالدراهم والدنانير
والعروض فان باعه احدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين
كانت للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا ويأكل
ان كان فقيرا كذا في المحيط وفي التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب
فصاد رجل منهم شيئا من الصيد بازيا او صقرا او ظبيا او صاد سمكة كبيرة
من البحر او اصاب عسلا في جبال لا يملكه اهل الحرب او اصاب جواهر
من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه اهل الحرب او اصاب
معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لا يملكه اهل الحرب سوى
الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين اهل العسكر
فلا يختص به الاخذ فان كان الاخذ باعه من التجار يتوقف على اجازة
الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما والثمن انفع للعسكر
من المبيع واجاز البيع واخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين
وان كان المبيع انفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في
الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة
وهذا كله استحسان والقياس ان لا تعمل الاجازة بعد الهلاك ولو
ان رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب او استسقى الماء وبيعه
من العسكر او التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو اخذ
جندي خشبا فعمل منه قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام فانما الامام
يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد في الصنعة فيه ان شاء وان
شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا
فما اصاب غير المعمول كان في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك يكون
للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وان كانت الصنعة
على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع
حق صاحب الخشب فاما اذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب
انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من اخر جلد ميتة وخاطها
فروا ثم دبغها فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة
ولو خرجت الغنيمة الى دار الاسلام فاخذ اخر منها خشبا وجعله
قصاعا او غيرها فانه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمله

سبيل

سبيل للامام عليه انتهى قوله وبعد الخروج منها لا اي لا ينتفعون
بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز
الانتفاع به بدون رضاهم قوله وما فضل رد الى الغنيمة لزوال الحاجة
والاباحة باعتبارها اطلقه وقيده في المحيط بان يكون غنيا وان كان
فقيرا يأكل بالضمان لانه ليس له ان يأخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك
الامساك لان الحاجة قد ارتفعت وهذا اذا كان قبل القسمة واما اذا
كان بعدها باعها وتصدق بثمنها لانه لا يمكنه القسمة لقلتها فتعذر
ايصاله الى المستحق فيتصدق به كاللقطة انتهى قوله ومن اسلم منهم
احرز نفسه وطفله وكل ما معه او وديعة عند مسلم او ذمي دون ولده
الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل اي ومن اسلم من اهل
الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار الحكم
وانما يحرز نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار
لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل ما هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليد الظاهرة عليه والوديعة
لما كانت بيد صحيحة محترمة صارت كيده وخرج عنه عقاره لانه في
يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة
فكان فيئا وقيل ان محمدا جعله كسائر امواله وكذا عبده المقاتل لانه
لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وكذا امته
المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كذا في المحيط واما ولده
الكبير فهو فيء لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته وحملها
جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل
لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك وقيد بالوديعة لان ما كان غصبا
في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال تابع للنفس
وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مباح
فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها
ليست بمتقومة الا انه يحرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة
التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق
عرضة للامتهان فكان محلا للتمليك وليس في يده حكما فلم تثبت
العصمة وقيد بالمسلم والذمي لانها لو كانت وديعة عند حربي فهو فيء
لان يده ليست بمحترمة وقيدنا كون اسلامه قبل اخذه لانه لو
كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا

لو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يوخذ هو حتى لو اسلم احرز بالاسلام
نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد الظهور لانه لو اسلم في دار الحرب
ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار
لاسلامهم تبعا له وما لم يكن في يده للتباين وما اودع مسلما او ذميا ليس
فيئا لان يدهما يد صحيحة عليه بخلاف وديعته عند الحربي فانها فيء في
ظاهر الرواية وقيدنا بكونه في دار الحرب لان المستامن اذا اسلم في
دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار
والمال فيء لان التباين قاطع للعصمة وللتبعية قيد بالحربي اذا اسلم لان
المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا
ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء لان يده
صحيحة وما كان له وديعة عند حربي فهو له في رواية ابي سليمان وهي
الاصح واشار الى ان العقار فيء الى ان الزرع المتصل بالارض قبل
حصاده فيء تبعا للارض كذا في فتح القدير وقيدنا بالظهور على الدار
لانهم اذا غاروا عليها ولم يظهروا فكذلك عند محمد وعند ابي حنيفة
يصير ماله فيئا وانما يحرز نفسه وولده الصغير وفي المحيط حربي دخل
دارنا بغير امان فهو في لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند
ابي حنيفة **فصل في كيفية القسمة** افردها بفصل على حدة
لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع في معين قال الشارح يجب على
الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم
الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع
المسلمين انتهى وفي التتارخانية وينبغي للامام اذا اراد الدخول
بدار الحرب ان يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم
ويكتب اساميهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب
استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا ان يستبدل فرسا اخر
قوله للراجل سهم وللفارس سهمان يعني عند ابي حنيفة وقالا للفارس
ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم
للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وهي
على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير
ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله
وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى

عن

عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين
واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره ولان الكر والفر من جنس
واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار
مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس
سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على
ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بان طريقة استدلاله مخالفة لقواعد
الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح
يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك
المعهود في مثله ان يستدل بقوله ونقول فعله لا يعارض قوله لان القول
اقوى بالاتفاق انتهى وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط
والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على
الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد تاهب للقتال
على الفرس والمتاهب للشيء كالمباشر انتهى واطلق في الفارس وهو من معه
فرس فشمل الفرس المملوك والمستاجر والمستعار والمغصوب اذا لم
يسترده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة فسياتي وفي التتارخانية
وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكي عن الفقيه ابي جعفر
انه قال على قياس قول ابي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى قياس قول ابي يوسف
لا يتصدق وسئل الخجندي عمن استاجر اجيرا للخدمة في سفره ولحرس
ماله فذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزى هذا الاجير بفرس المستاجر
وسلاحه مع الكفار واخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط
هذا المستاجر ان ما اصابه الاجير يكون للمستاجر يكون له وان استاجره
للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما **قوله** ولو له فرسان يعني لو كان
له فرسان لا يستحق الا سهمين فلا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف
يسهم لفرسين لما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد
قد يعيا فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين
دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم
لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما
اعطى سلمة بن الاكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل وفي النهاية
وهذه المسئلة نظير ما بينا في النكاح ان المراة لا تستحق النفقة الا
لخادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تستحق النفقة لخادمين

قوله والبراذين كالعتاق لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب
قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق
على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان
كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما
منفعة معتبرة فاستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين خلافها
العراب والانثى برذونة وعتاق الخيل والطير كرائمها كذا في المغرب وفي
شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل
العجم والهجين الذي ابوه عربي وامه عجمية والمقرف عكسه **قوله** لا الراحلة
والبغل اي لا يكونا كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ
لا يقاتل عليهما **قوله** والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة لان المجاوزة
نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حال الدوام ولا معتبر
بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه
حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه
ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا
او راجلا فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان
ولو كان يقتل رجلا واخذ الغنيمة منه فاذا بقي فرسه وقاتل راجلا لضيق
المكان يستحقه بالطريق الاولى وان دخلها راجلا فاشترى فرسا
استحق سهم راجل وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه
او رهنه او اجره او وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية
لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة
القتال فارسا الا اذا باعه مكرها كما في التتارخانية وكذا اذا باعه حال
القتال على الاصح لدلالته على غرض التجارة بخلاف ما اذا باعه بعد
انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو اعاره ففيه
روايتان واما اذا دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر
ثم استرده المالك وقاتل راجلا ففيه روايتان ولم ار ترجيحا وينبغي
ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول الارهاب ولا صنع له في الاسترداد
فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبته قبل مراجعة ما في فتح القدير
ثم رايته قال بعد ذكر الروايتين ويقتضي كونه جاوز بفرس لقصد القتال
عليه ترجيح الاستحقاق الا ان يزاد في اخر السبب بفرس مملوك
وهو ممنوع فانه لو لم يسترد المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا
انتهى قالوا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا

كبيرا

كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصر به
القتال وفي التتارخانية لو زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة
فالقياس ان لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال
المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا
يستحق سهم الفرسان انتهى وكان الفرق هو ان رهاب جامع بالكبير
المريض في الجملة بخلافه في المهر وفيها لو غصب فرسه منه قبيل الدخول
فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه
ودخل دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل
منه ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل
راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له في
الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب
بعده والراجع راجل مطلقا كالبائع فاسدا في دار الاسلام اذا استرده
في دار الحرب للفساد وكالمستحق للفرس في دار الحرب وكالراهن
اذا افتكها فيها ولو باعها ثم وهب له اخرى وسلمت كان فارسا ولو استردها
الموجر والمعير فله غيرها بشرا او هبة فالثانية تقوم مقام الاولى ولو
كان الاولى باجارة والثانية باعارة فانها لا تقوم مقامها ولو اشتراها في
دار الاسلام وتقابضا في دار الحرب فهما راجلان ولو نقده قبل الدخول
وقبضها بعده فالمشتري فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل
عليه مناوبة وهذا اخرى لا سهم له الا اذا اجر احدهما نصيبه من شريكه
قبل الدخول فالسهم للمستاجر انتهى **قوله** وللمملوك والمراة والصبي
والذمي الرضخ لا السهم لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على
اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة
والذمي ليس من اهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل
من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك
بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى كالتاجر وكذا الصبي
لانه معروض بان يكون له قدرة عليه والمراة انما يرضخ لها اذا كانت
تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال كذا
في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك
فقد قال الولوالجي ان الاعانة منها قائمة مقام القتال الخدمة للغانمين
وحفظ متاعهم انتهى وهو الحق كما لا يخفى والذمي انما يرضخ له اذا

قاتل او دل على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم
في الدلالة اذا كان فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ فيه السهم اذا قاتل لان الجهاد
والاول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل
كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى
ذلك كما قدمناه واطلق العبد فشمل المكاتب لقيام الرق وتوهم عجزه
فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا
يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم
له كما قدمناه وفي التتارخانية لو اعتق العبد يرضخ له فيما اصيب من
الغنيمة قبل عتقه والذمي المقاتل مع الامام اذا اسلم يضرب له بسهم كامل
فيما اصيب بعد اسلامه انتهى وظاهرها في الولوالجية ان الصبي يرضخ
له ولم يذكر المجنون وفي الولوالجية ويرضخ للصبي والمجنون لان
السبب وجد في حقهما وهو القتال الا انها تبع فصار كالعبد مع المولى
انتهى **قوله** والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى
الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي
الله عنهم اجمعين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة
وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من ثبت في حقه
المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا ترى انه
عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك
بين اصابعه لان المراد من النصر قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم
صغير لا اب له فيدخل فيه فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم
اليتامى المذكورين دون اغنيائهم والمسكين منهم في سهم المساكين
وفقراء ابناء السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا
فائدة ح في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة
لا باليتم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة
شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثل ما
ذكر في التاويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون
بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القران اجاب بان افهام بعض الناس قد
يفضي الى ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي
الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرفه لذوي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ناخذ انتهى هذا يقتضي ان

الفتوى

الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة
مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد
منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير واطلق في ذوي القربى وهو
مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانه عليه الصلاة والسلام وضع
سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس
مع ان قرابتهم واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم
له اولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس **قوله** وذكره تعالى للتبرك اي
باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه لان جميع الاشياء له اذ هو الغني على الاطلاق لان السلف رضي الله
عنهم فسروه بما ذكر وبه اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله تعالى ثابت
يصرف الى بناء الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها
الخمس **قوله** وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان
النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى
الخليفة والحجة عليه ما قدمنا **قوله** وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا
اذن خمس ما اخذوا والا لا اي وان لم يكونوا ذوا منعة لا يخمس لان
الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
والقهر موجود في الاول والاختلاس في الثاني ولا يضر كونه بغير
اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن
المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرهم والتقييد
بغير اذن الامام ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة
فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن لهم منعة كواحد او اثنين دخل
باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن
لهم الامام فقد التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل ان
الداخل باذن الامام يخمس ما اخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا
منعة خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس
فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس
في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه في الثاني
ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه **قوله** وللامام ان ينفل
بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد

الخمس اي بعد ما رفع الخمس للمنفلات التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها
النبي حرض المومنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المص ويستحب للامام
لكان اولى وقوله قال لا باس للامام لا يخالفه لانها تستعمل في المندوب ايضا
كما تقدم في الجنائز فلم تكن مضطردة لما تركه اولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر
وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير او يقول من اخذ شيا فهو له فما ذكر في
المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد
الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان الذي اوجبها الشرع اذ فيه
تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان
فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في فتح القدير وهذا
بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من اصاب شيا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو
بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيا
اصلا بانتهائه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه ايضا
ينتفي ما ذكر من قوله لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راى المصلحة وفيه زيادة
ايحاش الباقين وزيادة الفتنة انتهى ويدخل الامام نفسه في قوله من
قتل قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضا ولا تهمة بخلاف ما اذا خصص
نفسه بقوله من قتلته انا للتهمة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما
اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التتارخانية
واذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه وقيده في شرح الطحاوي
بان يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل فان كان عاجزا لا يستحقون سلبه لان
يكون غنيمة وان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان
الخطاب لواحد فشاركه اخر استحق المخاطب وحده ولو خاطب واحدا
فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد
والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجل اثنين
فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فيشمل
الذمي والتاجر والمراة والعبد ولا بد ان يكون المقتول منهم مباح القتل
حتى لا يستحق السلب بقتل النسا والمجانين والصبيان الذين لم يقاتلوا
ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم
يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه
اشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونها
فلهم النفل استحسانا كذا في الظهيرية وفي التتارخانية من قتل قتيلا
فله سلبه يقع على كل قتال في تلك السفرة ما لم يرجعوا وان مات الوالي

او

او عزل ما لم ينصبه الثاني وان قال في حالة القتال يتعين ذلك ولو قال لمن دخل
دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا بدرعين ولا يجوز ما زاد الا اذا كان
فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بقوس كذا فانه لا يجوز والرماح
والاقواس كالدروع وقيد المص بالامام لان امير السرية اذا نهاه الامام عن التنفيل
فليس له ان ينفل الا اذا رضي العسكر بنفله فيجوز من الاربعة الاخماس
وان لم ينهه له ذلك لانه قائم مقام الامام ولو نفل الامام السرية بالثلث بعد
الخمس ثم اميرها نفل بعد الخمس او للمبارزة بغير امر الامام فان نفل
من حصة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية
الى دار الاسلام قبل لحاق العسكر فان نفل اميرهم جائز في جميع ما اصابوا لانه
لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل امير السرية وبطل نفل امير العسكر ولا
فرق في النفل بين ان يكون معلوما او مجهولا فلو قال من جا منكم بشي فله
منه طائفة فجا رجل بمتاع واخر بثياب واخر بروس فالراي للامير ولو
قال له منه قليل او يسير او شي اعطاه اقل من النصف والجز النصف وما
دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الراجل ولو قال من جا بالف فله
الف فجا بالف لا يعطى الا الالف ولو قال من جا باسير فله الاسير والف
درهم فانه يعطى ذلك والفرق وتمام التفريعات في المحيط والتنفيل
اعطا الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة
الزائد على الفرض ويقال للولد الولد كذلك ايضا ويقال نفله تنفيلا
ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان قوله وينفل بعد الاحراز
من الخمس فقط لان حق الغير تاكد فيه بالاحراز ولا حق للغانمين في
الخمس والمعطى من المصارف والتنفيل منه انما هو باعتبار الصرف
الى احد الاصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان ينفعه
في الغني ويجعله نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا
فجعله للاغنيا ابطال حقهم انتهى لكن تصريحهم بانه تنفيل يدل على
جوازه للغني ومن العجب قول الزيلعي لا يجوز للغني فان ظاهر ما في
الذخيرة عدم الحرمة قوله والسلب للكل ان لم ينفل اي لا يختص به القاتل
عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة
الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس
لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله عليه
السلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل
فنحمله على الثاني لما رويناه قوله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه

اى السلب ما ذكر للعرف وفى المغرب والسلب المسلوب وعن الليث
والازهرى كلما على الانسان من اللباس فهو سلب والفقها فيه كلام انتهى
وفى القاموس السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب ودخل فى مركبه
ما كان عليه من سرج والة وما مع المقتول شامل لما كان فى وسطه او على
دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه او فى بيته او فى خيمته فليس بسلب
اطلقه فشمل ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبى او امراة
لانه يستغنم مالهما كمال البالغ وما اذا كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم
بامان فغصبه المشرك المقتول لانه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك المسلم
عنه ولو اخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة ولا يبقى للقاتل
لانهم ملكوه بالاستيلاء فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدر
انهم احرزوه فان كان منزوعا عنه فهو فى الاثبات يردهم عليه بالنزع
والا فهو للقاتل وان جره المشركون او حملوه على دابته وعليها سلاحه
بخلاف ما اذا حملوا اسلحتهم واستعتهم عليها فانه فئ ولو وجد على
دابة بعد ما سار العسكر مرحلة او مرحلتين ولا يدرى اكان فى يد احد
اولا فهو للقاتل قياسا لا استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه
فقتل راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون للقاتل
فرسه اذا كان فرسه مع غلامه يقرب منه لان مقصود الامام قتل
من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك وان لم يكن بجنبه فى
الصف لا يكون له ولو قتل مشركا على برذون كان له لانه يسمى فارسا
ولو كان على حمار او بغل او جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشيا
لا يسمى فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا فى المحيط وبه علم ان
ما ذكره الشارح عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه
سبق قلم وانما المذكور فى المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال
اخر لو كان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب
لا يستحقه لان المركب اعم منه ومن الفرس قال فى القاموس المركب
كمقعد واحد مراكب البر والبحر انتهى وفى الهداية ثم حكم التنفيل
قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام
لما مر من قبل حتى لو قال الامير من اصاب جارية فهى له فاصابها
مسلم فاستبراها لم يحل له وطئها وكذا لا يبيعها وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها لان
التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب وبالشرا

من

من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف فيل على هذا الاختلاف انتهى
باب استيلاء الكفار شامل للشيئين استيلا بعضهم
على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول قوله سبى الترك الروم
واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا قد تحقق فى مال مباح وهو السبب
لان الكلام فيما اذا كان الكل فى دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة
سبب الملك كالاحتطاب فكذا هذا السبب وفى القاموس الروم بالضم
جيل من ولد الروم بن عيص رجل رومى والجمع الروم والترك بالضم جيل
من الناس والجمع اتراك انتهى فما فى النهاية من ان الترك جمع التركى
والروم جمع الرومى فيه نظر لا يخفى قوله وملكنا ما نجده من ذلك ان
غلبنا عليهم اعتبارا بسائر املاكهم اطلقه فشمل ما اذا كان بيننا وبين
الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولذا حل
لنا ان نشترى ما غنمه احدى الطائفتين من الاخرى لما ذكرنا وفى
الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا
وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا فى دارنا لا نشترى من الغالبين
شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالاخرين فانه
على ملكهم وان لوا قتتلت طائفة فى بلدة واحدة فهل يجوز شرا المسلم
السبايا من الغالبين نفسا ومالا ينبغى ان يقال ان كان بين الماخوذ
والاخذ قرابة محرمية او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان
دانوا بذلك عند الكرخى وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر
ملكه جاز الشرا والا فلا كذا فى فتح القدير قوله وان غلبوا على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعى لا يملكونها لان الاستيلاء
محظور ابتدا وانتها والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف
من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا
للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم وهذا لان العصمة تثبت
على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة
عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه
عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا والمحظور لغيره اذا صلح
سببا للكرامة تفرق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك
العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز
فانها تكون لملاكها بغير شئ ولو اقتسموها فى دارنا لم يملكوا وفى
المحيط بغير من علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من ايديهم

مادامو في دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا ينفرض عليهم اتباعهم
والا ولى اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا وافاد المهم انهم
لو اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كذا في شرح الطحاوي قوله وان غلبنا
عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له بغير شيء وان وجده بعد القسمة فهو له
بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا
له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه
بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فياخذه بغير قيمة اطلقه فشمل ما اذا ترك اخذه بعد العلم به زمانا طويلا
بعد الاخراج من دار الحرب كما سياتي واشار بقوله بقيمته الى ان
الكلام في القيمي لان النقدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة
لانه لو اخذه اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذه مجانا كذا في
المحيط وفي التاتارخانية عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه سيده
ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل ولو
اعتقه بعد ما احرزه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم اسره
العدو واحرزوه بدارهم ثم انفلت منهم واخذ شيئا من اموالهم وخرج
هاربا الى دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جاء مولاه لم ياخذه منه الا بالقيمة
في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولى عليه ولما
في قياس قول ابي حنيفة فان المولى ياخذ العبد بغير شيء لانه لما دخل دار
الاسلام هاربا صار فيئا لجماعة المسلمين ياخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم
اربعة اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا اخذه مسلم
فهو غنيمة اخذه واخمسه اذا لم يحضر المولى واجعل اربعة اخماس
العبد والمال الذي معه للاخذ فان جاء مولاه بعد ذلك اخذه بالقيمة
وان جاء مولاه قبل ان يخمس اخذه بغير شيء انتهى وفي الملتقط عبد
اسره اهل الحرب والعتوه بدارهم ثم ابق منهم يرد الى سيده وفي رواية
يعتق انتهى قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذه
العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه
الذي اشتراه به التاجر من العدو ان شاء لانه يتضرر بالاخذ مجانا
الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو
اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري
بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كذا في المحيط وفي التاتارخانية وان
اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فعلى قولهما البينة بينة المولى

مطلب
عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه
سيده ذلك العتق باطل ولو اعتقه
بعد ما احرزه المسلمون قبل القسمة جاز

القديم وقال ابو يوسف بينة المشتري اراد بالثمن البدل فشمل ما اذا اشتراه
بعرض فانه ياخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه
ويرد على المصنف ما لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه المالك
القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان
باقل منه قدرا او باردأ منه وصفا فان له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون
ربا لانه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه
بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك
اخذه باتفاق الروايات ولو اخذ المشركون الف درهم نقد بيت المال
لرجل واحرزوها فاشتراها التاجر بالف درهم غلة وتفرقوا عن قبض
لم يكن للمالك ان ياخذها باتفاق الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها
كذا في التاتارخانية ح انه في الاخيرة مشكل لانه باردأ منه وصفا فينبغي
ان يكون للمالك الاخذ وهنا مسائل لا باس بايرادها تكثيرا للفوائد
منها ان العين المحرزة لو كانت في يد مستاجر او مودع او مستعير هل له
المخاصمة والاسترداد ام لا قالوا للمستاجر ان يخاصم في المغنوم وياخذه
قبل القسمة بغير شيء وكذا المستعير والمودع واذا اخذه المستاجر عاد
العبد الى الاجارة ويسقط عنه الاجر في مدة اسره وان كان بعد القسمة
فللمستاجر اخذه بالقيمة فان انكر الذي دفع في سهمه الاجارة فاقام
المستاجر البينة قبلت بينته وثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع
المخاصمة بعد القسمة فكانا بمنزلة الاجنبي ومنها لو وهبها العدو لمسلم
فاخرجها الى دار الاسلام اخذها المالك بقيمتها لانه ثبت له ملك خاص
فلا يزال الا بالقيمة ومنها لو اسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض
ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم ياخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا
لانه يحيي به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني واجب على المشتري
الثاني بعقده ومنها اذا وقع العبد الماسور في سهم رجل فدبره او اعتقه
جاز ولا يبقى للمولى عليه سبيل لان الماسور منه لا يملك نقض تصرف
المالك في الماسور ولو زوجها وولدت من الزوج له اخذها وولدها
لان التزويج لا يمنع النقل ولا يفسخ النكاح وان اخذ عقرها او ارش
جناية عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهي كانت
ملكا له والعقر والارش لم يكن من اجزائها وانما وجب في ملك مستانف
للمشتري ولانهما من ذوات الامثال فلا تجري فيها المفاداة لانها لا
تفيد ومنها ان للوصيان باخذ الماسور لليتيم من مشتريه بالثمن

ولا ياخذه لنفسه لشرط ان يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشترى
فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك الا ان يتطوع
باداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا اجره المشترى للمولى اخذه
وابطال الاجارة لانها تنفسخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها
لو اسر واعبدا فى عنقه جناية او دين فرجع الى مولاه القديم فالكل فى رقبته
وان لم يرجع اليه او رجع بملك مبتدا فجناية العمد والدين بحاله وسقطت
جناية الخطا لان العمد متعلق برقبته والدين بذمته واما الخطا فمتعلق
بالعاقلة ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى من لا يخلفه بطل الكل
كما فى المحيط **قوله** وان فقا عينيه واخذ ارشه اى المالك ان ياخذه بالثمن
من التاجر وان كانت عينه فقئت واخذ التاجر ارشها يعنى لا يحط
شيئا من الثمن ولا ياخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا
يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى
فى يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى
الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثانى فلان الملك فيه صحيح
فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد وظاهر ما فى فتح القدير ان الفاقى
غير التاجر فانه قال ولو انه فقا عينه عند الغازى المقسوم له فاخذ
قيمته وسلمه للفاقى فللمالك الاول اخذه من الفاقى بقيمته اعمى عند ابى حنيفة
وقالا بقيمته سليما وهى التى اعطاها الفاقى للمولى والفرق لابى حنيفة
ان فوات الطرف هنا بفعل الذى ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه
سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة
الكتاب لان الفاقى غيره بغير رضاه انتهى وصرح فى المحيط بان المشترى
اذا فقا عينها كذلك الحكم وعن محمد انه تسقط حصته من الثمن
وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشترى البنا سقط عن الشفيع
حصة البنا فكذا هذا انتهى فعلى رواية محمد لا فرق بين مسئلة الكتاب
والشفعة ان الوصف لا يقابله شيء الا اذا صار مقصودا بالاتلاف وهو
موافق لما ذكروه فى البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسئلة
الكتاب والشفعة وهو الحق ولا فرق فى الفاقى بين ان يكون
التاجر او غيره ولهذا قال الشارح الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
فى ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف
المشفوع لان شراه من غير رضى الشفيع مكروه وملكه ينتقض
من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد ولو اخرجه المشترى من العدو

مطلب الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف

عن

عن ملكه بعوض ياخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان
كان غير مال كالمصالح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف
الشفيع لان حقه قبل حق المشترى فينتقض تصرف المشترى لاجله والتقييد
بالعين اتفاقى لان اليد لو قطعت فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشترى
فاعتق المشترى احدهما اخذ الباقى منهما بجميع الثمن لان الفداء لا ينوزع
ما بقى شيء من الاصل وما تولد منه وعند محمد ان اعتق الام اخذ الولد بحصته
من الثمن وليس الولد كالارش كذا فى المحيط وفى المغرب فقا العين عارها
بان شق حدقتها والقلع ان ينزع حدقتها بعروقها والارش دية
الجراحات والجمع اروش انتهى **قوله** فان تكرر الاسر والشراء اخذ الاول
من الثانى بثمنه ثم القديم بالثمنين يعنى لو اسر العبد مرتين واشتراه
فى المرة الاولى رجل اخر كان حق الاخذ من المشترى الثانى للمشترى
الاول بما اشترى لان المشترى الثانى ولو كان المشترى الاول غائبا وكان
حاضرا الا انه ابى عن اخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا اخذ المشترى
الاول من الثانى بثمنه فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم ان
ياخذه بالثمنين ان شاء من المشترى الاول لانه قام عليه بهما وافاد تعيين
الاخذ المفيد للتخليص ان المشترى الاول لو اشتراه من الثانى ليس للقديم
اخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى
الاول ولو كان وهبه له اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهب
الكافر لمسلم وقيد بتكرر الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشترى من
العدو من غيره اخذه المالك القديم من الثانى بالثمن الذى
اشتراه ان مثليا فبمثله وان قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته
لان المشترى الثانى قايم مقام المشترى الاول وليس للقديم ان ينقض
العقد الثانى فياخذه من المشترى الاول بالثمن للمولى الا رواية ابن
سماعة وظاهر الرواية الاولى والوجه فى المبسوط **قوله** ولا يملكون
حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك يعنى بالغلبة
لان السبب انما يفيد الملك فى محله والمحل المال المباح والحر معصوم
بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم
لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من
هولاء ويتفرع على عدم ملكهم هولاء لانهم لو اسروا ام ولد المسلم او مكاتبا
او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء وعوض
الامام من وقع فى قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم

اخذه منه بغير ثمن ولا عوض قوله وان ندّ اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق
الاستيلاء اذ لا يد للعجما لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالجمل اتفاقي
وانما المقصود الدابة كما عبّر به في المحيط وفي المغرب ندّ البعير نفر ندودا من
باب ضرب قوله وان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه بالاخذ عند ابي حنيفة وقالا
يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار
الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط
اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد
في دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا
لم يثبت الملك لهم عنده ياخذه المالك القديم بغير شي موهوبا كان او مشترى
او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يودى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن
اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه اطلق في المالك للقن
فشمل المسلم والذمي واطلق القن فشمل وهو مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد
فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبع
لمولاه وفي العبد الذمي اذا ابق قولان ذكره مجد الائمة كذا في فتح القدير
وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه اما اذا لم يقهر
فلا يملكونه اتفاقا انتهى قوله ولو ابق بفرس او متاع فاشترى رجل كله
منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن يعني عند الامام وقالا ياخذه العبد وما
معه بالثمن اعتبارا بالحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد
ولا يكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق
المانع للمالكية بالاستيلاء لغيره وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة
وما تمتعت به من الحوائج انتهى والمراد الثاني هنا قوله وان ابتاع مستامن
عبدا مومنا وادخله دارهم او امن عبد ثمة فجانا او ظهرنا عليهم عتق بيان
للمسئلتين الاولى ان الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله
دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة
بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا
ولابي حنيفة ان تخليص المسلم من ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين
الدارين مقام العلة وهو الاعتاق كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق
فيما اذا اسلمت المراة في دار الحرب قيد بكون الحربي ملكه في دار الاسلام
لان العبد المسلم اذا اسره الحربي في دار الاسلام وادخله داره لا يعتق

عليه

عليه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلمانع من عمل المقتضي عمله وهو
حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو اسلم عبد الحربي ولم يهرب الى
دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده
خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ
زال قهره الى المشتري فصار كما لو كان في يده وله ان قهره زال حقيقة
بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة
فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد باتيان
العبد اتفاقي اذ لو كان ذميا فالحكم كذلك لانه يجبر على بيعه ولا يمكن
من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو اسلم عبد لحربي ثم خرج
الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين
فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخروجه
او ظهورنا لانه اذا اسلم ولم يوجد فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذمي
فيعتق وفي شرح الطحاوي اذا لم يوجد لم يعتق الا اذا عرضه المولى على
البيع من مسلم او كافر فيعتق العبد قبل المشتري او لم يقبل لانه لما عرضه البيع
فقد رضي بزوال ملكه والتقييد باسلامه في دار الحرب اتفاقي اذ لو خرج
مراغما لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن
مولاه او بامره لحاجته فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ
ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل
سيده به وبما معه من المال وفي شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج
الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي

باب المستامن

اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستيمان يكون بعد
القهر قوله دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه لشيء منهم اي دخل المسلم
دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم الا بامان
حفظا لماله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم
فالتعرض لهم بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر
به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم
هم الذين نقضوا العهد قيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن فهو كالمتلصص فيجوز له
اخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك
ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه اهل الحرب

من امرائه وام ولده ومدبرته فيباح له وطئهن الا اذا وطئهن اهل
الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطئهن حتى تنقضي عدتهن
بخلاف امته الماسورة لا يحل وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم والملحق
الشئ فتشمل النفوس والاموال حتى امة التاجر الماسورة لانها من
املاكهم ولا يدخل تحته زوجته وام ولده ومدبرته لانهن غير مملوكات
لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو اغار اهل الحرب الذين فيهم
مسلمون مستامنون على طائفة من المسلمين فاسروا ذراريهم
فمروا بهم على اولئك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم
ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم هم
في ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم
ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان
الماخوذ ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة
ما في المبسوط لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم
المستامن لا يحل له قتال هولاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان
القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء
كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هولاء الا اعلاء الكفر انتهى
وفي المحيط مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامه
او بام ولده او بعمته او بخالته قد قهرها يبيعها من المسلم المستامن
لا يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا
باعها فقد باع الحرة ولو قهر حربي بعض احرارهم ثم جاءهم الى المسلم
المستامن فباعهم منه ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم
صاحبه فقد ملكه جاز الشرا لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز
لانه باع الحر **قوله** فلو اخرج شيا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به
لورود الاستيلا على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب
ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد
السبب على ما بيناه افاد بالحظر وجوب التصدق انه لو كان المأخوذ
غدرا جارية لا يحل له وطئها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة
شرا فاسدا فان حرمة وطئها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه
لان المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد وبيع المشتري
انقطع حقه لانه باع بسبب صحيح فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا
الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه دفي الولوالجية مسلم

تزوج امراة في دار الحرب وكانت كافرة فاعطى للاب صداقها فاضمر في
قلبه انه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام فاراد بيعها فالبيع باطل
وهي حرة يريد به اذا خرجت معه طوعا لان اهل الحرب انما يملكون
بالقهر في دار الحرب فاذا لم تقهر في دار الحرب وخرجت معه الى
دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا له انتهى دفي فتح القدير واعلم
انهم اخذوا في تصويرها ما اذا اضمر في نفسه انه يخرجها ليبيعها
ولا بد منه لانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده انه يذهب
بزوجته حيث شا اذا اوفاها معجل مهرها ينبغي ان لا يملكها انتهى
وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيا في دار الحرب وجب عليه التوبة
وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشتري شرا فاسدا كذا في المحيط
قوله فان اذانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج
الينا لم يقض بشي اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت
الادانة اصلا ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه
صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على
ما بينا قيد بالقضا لان المسلم يفتى برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه
به لانه غدر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتا بقضا الدين وفي
فتح القدير ينبغي انه يجب عليه قضا الدين فيما بينه وبين الله تعالى
وذكر الشارحون ان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع
بالدين وظاهره تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض لما في القاموس
ادان واستدان وتدين اخذ دينا والدين ماله اجل وما لا اجل له فقرض
وادان اشترى بالدين او باع بالدين ضد انتهى مع انه في الحكم هنا لا
فرق بينهما لان احدهما لو اقرض الاخر في دار الحرب شيا ثم خرجا
لم يقض بشي **قوله** وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا
اي الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بامان لم يقض بشي لما بيناه وفي
المحيط خرج حربي مع مسلم الى العسكر وادعى المسلم انه اسيره وقال
كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا او
مغلولا او كان مع عدد من المسلمين **قوله** وان خرجا مسلمين قضي
بالدين بينهما لا بالغصب اي اسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين بعد الادانة والغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها
بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام

مطلب ما يفتى به وان لم يقض عليه

واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يومر بالرد
وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فاذانه حربي او غصب منهم
شيا يفتى بالرد وان لم يقض عليه **قوله** مسلمان مستامنان قتل احدهما
صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا تجب الدية في مال القاتل
لا على العاقلة سواكان القتل عمدا او خطا اما الكفارة فلا طلاق
الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل
بعارض الدخول بالامان وانما يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاوه
الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك
في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد
وفي الخطا لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم
على اعتبار تركها **قوله** ولا شي في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا
كقتل مسلم مسلما اسلم ثمه وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين
الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا
ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم
ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل الاحراز اصلا وصار
كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المشبه به في المختصر وخص الخطا بالكفارة
لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل** تاخير استيمان الكافر على
المسلم ظاهر **قوله** لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة
وضع عليك الجزية لان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد
باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون
الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستامن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو
وما معه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول
فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك
كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يامن
وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيا واذا دخل دار الاسلام
بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون
فيا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل
ان يوخذ فعند ابي حنيفة يوخذ ويكون فيا للمسلمين وعلى قولهما

مطلب لو دخل الحربي الحرم قبل ان يوخذ

لا

لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يوذى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط
اذا دخل دارنا بلا امان فهو فيء عند الامام اخذ قبل الاسلام او بعده
وعندهما ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب
خرج من ان يكون فيا وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق
الا ان يشهد رجلان غيره انه امنه **قوله** فان مكث سنة فهو ذمي لانه
لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا فمراده
من السنة ما وقته الامام له سواكان سنة او اقل كالشهر والشهرين
وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث
سنة قبل مقال الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو اقام
سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط
يدل على خلافه والاوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على انه لا
جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني
الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه وقد ذكروا
ان من احكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم
قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطا
ووجوب كف الاذى عنه حتى قال في فتح القدير تحرم غيبته كما
تحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن
ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان
باع سيفه واشترى به قوسا ونشابا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى
سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن ولو مات المستامن
في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا اخذوه ولو كان
الشهود اهل ذمة ياخذ منهم كفيلا ولا يقبل كتاب ملكهم **قوله**
فلم يترك ان يرجع اليهم اي لا يمكن المستامن بعد الحول من الرجوع
الى اهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف
وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين
وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار الحرب للتجارة او لقضا حاجة
ولو بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب **قوله**
كما لو وضع عليه الخراج اي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج
الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في
دارنا قيد بوضعه لان بمجرد الشرا لا يصير ذميا لانه قد يشتريها
للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج

مطلب تحرم غيبة الذمي كما تحرم غيبة المسلم

وفسره في البناية وضعه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير والمراد بوضعه
التزامه واخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها
او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة
وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يوخذ منه لا من المالك
فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام
وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام
قط لا يقوله لان الخراج من حين استقر وظيفة للارض استمر على كل
من صارت اليه واستمرت في يده انتهى واطلق في وضع الخراج فشمل
جميع اسباب التزامه فلو استعارها من ذمي صار المستعير ذميا
وفي التتارخانية اذا اشترى المستامن ارض خراج فغصبت منه
فان زرعها الغاصب لا يصير المستامن ذميا والا فهو ذمي لوجوبه
عليه والصحيح انه يصير ذميا في الوجهين وفي السراج لو زرع الحربي
ارضه الخراجية فاصاب الزرع افة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج
وفي الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة
مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه
قوله او نكحت ذميا يعني فلا تمكن من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام
تبعا للزوج فتكون ذمية فيوضع الخراج على ارضها وتقييد الزوج
بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى كما في فتح القدير
لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما في التتارخانية وافاد باضافة
النكاح اليها انه بمعنى العقد فتصير ذمية بمجرده من غير توقف على
الدخول كما اشار اليه الشارح وظاهر كلام المصنف ان النكاح حادث بعد
دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلو قال او صار لها زوج مسلم او ذمي
لكان اولى ليشمل ما اذا دخل المستامن بامراته دارنا ثم صار الزوج
ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية بخلاف ما اذا اسلم
وهي مجوسية وليشمل ما اذا تزوج مستامن مستامنة في دارنا
ثم صار الرجل ذميا ولو اسلم وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح فاقام
الزوج بينة من المسلمين او من اهل الذمة على اصل النكاح او اقرارها
به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة وان برهن على
اقرارها به في دارنا قبلت ومنعت من اللحاق كما لو اقرت بين يدي
القاضي كذا ذكره السرخسي وذكر الهندواني انها تقبل مطلقا كذا
في التتارخانية قوله لا عكسه اي لا يصير المستامن ذميا اذا نكح ذمية

لانه

لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا
الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الى دار الحرب وفي التتارخانية لو طالبته
بصداقها فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها ان تمنعه الرجوع
حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك
انتهى ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالاولى وظاهره انها اذا
منعته للمهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية
لو ان جندا من اهل الشرك او قوما من اهل الحصن استامنوا وهم في منعة
القتال فامنوهم وصاروا في ايدي المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الى
مامنهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة انتهى وقد تقدم في الهداية
في اخر كتاب الطلاق انه جعل الحربية بالتزوج في دار الاسلام ذميا وهو
مناقض لما ذكره هنا وقدمنا جوابه قوله فان رجع اليهم وله وديعة
عند مسلم او ذمي او دين حل دمه اي فان رجع المستامن الى دار الحرب
فقد جاز قتله لانه ابطل امانه بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين
كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار
حربيا كما سياتي وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين او
وديعة فلو اسقطه لكان اولى قوله فان اسر او ظهر عليهم سقط دينه
وصارت وديعته فيئا وان قتل ولم يظهر او مات فقرضه ووديعته
لورثته بيان لحكم امواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب
فان امانه بطل في حق نفسه فقط واما في حق امواله التي في دارنا فباق
ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده وفي السراج لو بعث من ياخذ
الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة اوجه
في ثلاث يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهروا على
الدار وياخذوه الثاني ان يظهروا ويقتلوه الثالث ان ياخذوه
سبيا من غير ظهور فقوله فان اسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم
بيان للاولين لانه اعم من ان يقتلوه اولا لكن يشمل ما اذا ظهر
عليهم وهرب فان ماله يبقى على ملكه كما سياتي فلا بد من التقييد في الظهور
عليهم بان ياخذوه ويقتلوه وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده
تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه
اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط به وينبغي ان تكون
العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيده

ولم يذكر المص حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف
وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه
لان مازاد على قدر الدين في حكم الوديعة فهي فيء فلو قال المص وصار ماله فيئاً
لكان اولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته
في دارنا كذلك وفي وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذه ان كان حياً
او ورثته ان كان الاول ان ظهروا على الدار فيهرب الثاني ان يقتلوه
ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله ولو
عبر بالدين بدل القرض لكان اولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم ان ماله
وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية
لانه ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك
بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين وفي التتارخانية وديعته فيء لجماعة
المسلمين عند ابي يوسف وقال محمد تكون فيئاً للسرية التي اسرت الرجل
وتعتق مدبرته الذي دبرهم في دارنا وام ولده باسره وفي المغرب
ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب انتهى فينبغي ضبط المختصر بالبناء
للمجهول كما لا يخفى ولم ار حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم او
الذمي اداه في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغي
ان يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيئاً **قوله** وان جاءنا حربي
بامان وله زوجة ثمه وولد ومال عند مسلم او ذمي وحربي فاسلم ههنا ثم
ظهر عليهم فالكل فيء بيان لحكم ما تركه المستامن في دار الحرب ثم صار
من اهل دارنا اما باسلامه او بصيرورته ذمياً فتقييده باسلامه في
المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالاولى اما المرأة واولاده الكبار فلانهم
حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً لما
قلنا انه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه في
الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا اطلق
في الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبي الصبي في هذه
المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لابيه لانهما اجتمعا في
دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فيء على كل حال واما امواله
فانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي
الكل غنيمة وعم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام
عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال
الذي في يده وما هو في معناه بالعرف لان من باب الشرع بناء

الحكم

الحكم على الغلبة كذا في البناية **قوله** وان اسلم ثمه فجاء فظهر عليهم فولده
الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره فيء بيان
لحكم متروك الحربي اذا اسلم في دار الحرب وجاء الينا مسلماً وترك
امواله واولاده ثم ظهرنا على اهل الحرب اما الولد الصغير فهو تبع لابيه
حين اسلم اذ الدار واحدة فكان حراً مسلماً وما كان من وديعة له
عند مسلم او ذمي فهو له لان له يداً محترمة ويده كيده وما سوى ذلك
فهو فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي
فلانه لم يصر معصوماً لان يد الحربي ليست يداً محترمة وشمل غيره العين
المغصوبة في يد المسلم او الذمي فيكون فيئاً لعدم النيابة كذا في فتح القدير
قوله ومن قتل مسلماً خطأ لا ولي له او حربياً جاءنا بامان فاسلم فديته على
عاقلته للامام لانه قتل نفساً معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة
ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لا انه يملكه الامام بل
يوضع في بيت المال وهو المقصود من ذكره ههنا والا فحكم القتل الخطأ
معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سياتي في الجنايات فانه لا ولي له ولو
اقتصر على المسئلة الاولى لشملت الثانية لان الحربي اذا اسلم في دارنا
ولم يكن معه وارث فانه لا ولي له وان كان له اولاد في دار الحرب **قوله**
وفي العمد القتل او الدية لا العفو اي لو قتل من لا ولي له عمداً خير الامام
ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل
عمد والولي معلوم وهو السلطان لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث
واخذه الدية بطريق الصلح برضى القاتل لان موجب العمد القود عيناً
وهذا لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم
من قتله منفعة اخرى وهو ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين
وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر
اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقيط فان قتل خطأ فالدية
للامام قتله الملتقط او غيره وان قتل عمداً خير كما في الكتاب وهو قولهما
وقال ابو يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالباً وهو
محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقطها ولهما ان المجهول الذي لا يمكن
الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل
الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان
من لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث
وكذا من لا وارث له ظاهراً اذا اوصى بجميع ماله لاجنبي فانه يعطى كلما له

لو دان احتمل بحث وارث لكن يعدل الثاني كما لا يخفى باب

العشر والخراج والجزية بيان لما يوخذ من الذمي بعد بيان ما يصير

به ذميا وذكر العشر تتميم للوظايف المالية وقدمه لما فيه من العبادة

والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض

او الغلام ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا يقال فلان ادى خراج ارضه قوله

ارض العرب وما اسلم اهله اوفتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية

اما ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدين رضي

الله عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب وتعقبه في البناية

بانه ليس له اصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج

الى اصل لانه لو اخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة

الفي فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج

من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب

لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وذكر في المغرب معزيا الى كتاب

العشر والخراج ابو يوسف في الامالي حد ارض العرب ما ورا حدود

ارض الكوفة الى اقصى صخرة باليمن وعن محمد من عدن ابين الى الشام

وما والاها وفي شرح القدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن

ومكة والطايف والبرية يعني البادية قال وقال محمد ارض العرب من

العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات

مما لم اجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى اقصى حجر بالسكون

وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخرة موقعه وكانها ذكرا ذلك

تاكيدا للتحديد والا فهو عنه منزوحة انتهى ما في المغرب وجزيرة

العرب بمعنى ارضها ومحلتها وفي البناية العذيب بضم العين المهملة

وفتح الذال المعجمة وبالبا الموحدة ما لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخرة

ومهرة بفتح الها والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل

المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن انتهى

واما اذا اسلم اهلها اوفتحت قهرا وقسمت بين الغانمين فلان الحاجة

الى ابتدا التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة

وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج والعنوة بالفتح القهر

كذا في المغرب قوله والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح

صلحا خراجية اما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضي الله

عنه وضع عليه الخراج بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم وهو اشهر

من

من ان ينقل فيه اثر معين وفي البناية المراد بالسواد القرا وبه صرح الشراح شمني

وسمي السواد لخضرته وكثرة اشجاره وزروعه وقال الاتراري المراد

من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب

الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا واما سواد البصرة

والاهواز وفارس انتهى وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحا اسم

بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثا المثلثة قرية موقوفة

على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق وعبادان بتشديد البا

الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما ورا عبادان قرية وفي

شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون

فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا في البناية واما

ما اقر اهلها عليها سوا فتحت قهرا او صلحا فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف

على الكافر والخراج اليق به ويلحق بما اقر اهله عليه ما نقل اليها غير اهلها

من الكفار فانها خراجية كما ذكره الاسبيجابي واطلق المص فيما اقر اهله

عليه تبعا للقدوري وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل

اليها ما الانهار لتكون خراجية وما لم يصل اليها ما الانهار واستخرج

منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالاراضي النامية ونماؤها

بمايها فيعتبر السقي بما العشر او بما الخراج انتهى وهو مشكل لانا نقطع

بان الارض التي اقر اهلها عليها ولو كانت تسقى بعين او بالسما

لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض

عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين او بالسما لم تكن الا خراجية

ولا تبقى عشرية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف

يبتدا الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت

اليه كذلك اما في الابتدا فهو ايضا يمنعه والعبارة التي نقلها عن

الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية وقد اطال المحقق في فتح القدير

في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها

لا يوظف عليها الا الخراج ولو سقيت بما المطر وان قسمت بين المسلمين

لا يوظف الا العشر وان سقيت بما الانهار واذا كان كذلك فالتفصيل

في ارض الموات التي لم تقسم ولم يقر اهلها عليها بان احياها مسلم

فان وصل اليها ما الانهار فهي خراجية او ما عين ونحوه فعشرية

انتهى وفي التبيين ان التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب

عليه الخراج من اي ما سقي لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى

فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعاً الخ ومعنى قوله واقر اهلها عليها ان
الامام اقرهم على ملكهم لا اراضي قال في الهداية وارض السواد مملوكة لاهلها
يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فان اسلموا سقطت
الجزية عن رؤسهم ولا يسقط الخراج عن اراضيهم انتهى واذا باعها
انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا اذا مات انتقلت الى ورثته كذلك
واذا وقفها مالكها بقي الخراج على حاله كما صرحوا بوجوبه في ارض
الوقف وارض الصبي والمجنون وفي الهداية ان عمر رضي الله عنه وضع
على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا اجمعت
الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام انتهى وفي فتح القدير
الماخوذ الان من اراضي مصر انما هو بدل الاجارة لا الخراج الا ترى ان الاراضي
ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان مصر خراجية والله اعلم كانه
لموت المالكين شيئاً فشيئاً من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال
وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال التي
منها لان نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره
الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت
الي سنة فيما اشتراه السلطان الاشرف برسباي لارض ممن ولاه نظر بيت
المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين
حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك انتهى كانه اجاب لا يجوز كما لا
يخفى وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتى به لا
ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت
دين لا وفاء له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام
بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به وهذه
المسئلة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نائب
مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم
بان المبايعات من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك الى ابطال
الاوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير
شخص ولاه السلطان امر الاوقاف فطلب ان يحدث على
الاوقاف خراجاً متمسكاً بان الخراج واجب في ارض الوقف وهو مردود
عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام بان الخراج ارتفع عن اراضي
مصر انما الماخوذ منها اجرة فصارت الاراضي بمنزلة دور السكنى
لعدم من يجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البدل للمسلمين فاذا

البدل وقفها

مطلب ارض مصر والشام خراجية

ارضهم

مطلب مهم في بيع الامام او شراه من وكيل بيت المال

وقفها فقد وقفها سالمة عن المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبنا
في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الاراضي المصرية قوله ولو احيا
ارضاً مواتاً يعتبر قربه اي لو احيا المسلم والمراد بالقرب انها ان كانت تقرب
ارض الخراج فهي خراجية وان كانت تقرب ارض العشر فهي عشرية وهذا
عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء اخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع
به وان لم يكن ملكاً له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر واعتبر محمد
الماء فان احياها بماء الخراج فهي خراجية والا فعشرية قيدنا بالمسلم لان الكافر
يجب عليه الخراج مطلقاً كذا في الشرح وقدمناه قوله والبصرة عشرية نقض
عليها لان مقتضى ما سبق ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج
لكن ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم على توظيف العشر عليها
كذا في غاية البيان وفيه نظر لان الحيز انما يعتبر في الارض المحياة والبصرة
لم تكن محياة وانما فتحت عنوة فقياس ما مضى ان تكون خراجية كما اشار
اليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فان القياس وضع الخراج
عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليها الخراج تعظيماً لها ولاهلها فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج
على اراضيهم كذا في البناية قوله وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم
وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة
دراهم بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه
بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفاً فمسح
فبلغ ستاً وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعاً منهم
ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب
بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها
وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها والجريب ارض طولها ستون
ذراعاً وعرضها كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه
سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي
المغرب انه ست قبضات والقبضة اربع اصابع انتهى وفي الكافي
ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم
وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف
البلدان فيعتبر في كل بلد بمتعارف اهله انتهى وهذا يقتضي
ان يعتبر في مصر الفدان لانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي

مطلب فناء الدار لصاحبها الانتفاع به

طاب

مردود والمعول عليه ما ذكرنا من التقدير كذا في فتح القدير وقيد بصلاحيته
لانه لا شيء في غير الصالح لها واطلقه فشمل ما زرعه صاحبه في السنة مرة
او مرارا او لم يزرعه ولم يذكر هنا تقدير الصاع للاكتفاء بما قدمه في صدقة
الفطر من انه ثمانية ارطال واطلقه فشمل كل مزروع فيه فيوخذ قفيز
مما زرع حنطة او شعيرا او عدس او ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم
للاكتفاء بما ذكره في الزكاة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل
وذكر العيني انه يعطي الدرهم من اجود النقود والرطبة بفتح الرا الفصفصة
الرطب والجمع رطاب وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب واما البقول
مثل الكراث والرطاب هو القثا والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه
والاول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب وفي
العيني الرطبة البرسيم انتهى وينبغي ان تفسر بما في كتاب العشر كما
لا يخفى وافاد المص انه لا يوخذ من الرطبة شيء من الخارج وقيد بالاتصال
لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شيء
فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن
زراعة ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي ولو
انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان تطعم فاذا اطعمت فان كان ضعف
وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص
عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه درهم وقفيز انتهى وفي البناية
المتصل ما يتصل بعضه ببعض على وجه تكون الارض مشغولة بها
وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك
كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان
انتهى قلت وكذا في غالب اراضي مصر لا يوضع خراجها الا دراهم بخلاف
اراضي الصعيد فان غالب خراجها القمح ولم يذكر المص ما سوى ذلك
من الاصناف كالزعفران والبستان ونحوه لانه يوضع عليها
بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر
في ذلك الطاقة فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة
ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان
كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولم يذكر المص
خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل على اراضيهم
نصف الخارج او ثلثه او ربعه قال في السراج الوهاج لا يزاد على

النصف

مطلب
لو غرس اشجارا غير مثمرة

النصف ولا ينقص من الخمس **قوله** وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف
الزيادة اي وان لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق
نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على
ما وظفه عمر رضي الله عنه فانها لا تجوز وان طاقتها الارض لقول عمر
رضي الله عنه لعامليه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها
ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامرين واطلقه
فشمل الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله عنه او من امام
بمثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على
ارض ابتداء او زاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة
وهو الصحيح لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة كذا
في الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت بعد عمر رضي الله عنه لو كانت
تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس
له ذلك ومعنى عدم الاطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج
الموظف فينقص منه الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة وظاهر
ما في الكتاب ان النقصان عند الاطاقة لا يجوز وليس كذلك فقد
نقل في البناية عن الكاكي انه اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند
عدم الطاقة بالطريق الاولى **قوله** ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او
انقطع او اصاب الزرع افة لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء
التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكاة
او بدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج اطلقه فشمل ذهاب
كل الخارج او بعضه وهو مقيد بالاول اما في الثاني قال محمد ان بقي
مقدار الخراج ومثله بان يبقى مقدار درهمين وقفيزين يجب
الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب
في هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر
الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه
بمقدار ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام
محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض
اما اذا بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوائد واطلق الافة وهو
مقيد بالافة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والحرق
وشدة البرد واما اذا كانت غير سماوية كاكل القردة والسباع والانعام
ونحو ذلك لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول اصح

وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط كذا فى السراج
الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج
وقيد بالزرع وهو اسم للقائم لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما اشار
اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج لان الاجرة تسقط بالآفة ولينظر واما
مطلب استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع افة قبل مضى السنة
ما الثالث فذكر الولوالجى فى فتاواه اذا استاجر ارضا للزراعة سنة
ثم اصطلم الزرع افة قبل مضى السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام
لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة
شيا فشيا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوفى
انفسخ العقد فى حقه وفى بعض الروايات لا يسقط شئ والاعتماد على
ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخارج فانه يسقط انتهى قال شمس الائمة
تنبيه على ما حمد من سير الاكاسره
وما حمد من سير الاكاسرة انهم اذا اصاب زرع بعض الرعية افة غرموا
له ما انفق فى الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك فى الخسران
كما هو شريك فى الربح فاذا لم يعطه الامام شيا فلا اقل من ان لا يغرمه
الخراج انتهى قوله وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض
خراج يجب اى الخراج اما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذى فوته
قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه
هو الذى ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير
تنبيه على ما يعرف ولا يفتى به
وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرا الظلمة على اخذ اموال الناس لانا
لو افتينا بذلك يدعى كل ظالم فى ارض ليس هذا شانها انها كانت
تزرع الزعفران فياخذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا قيد بكونه المعطل
لانه لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد
بالخراج الموظف لان كلامه فيه لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شئ
عليه بالتعطيل كذا فى السراج الوهاج واشار بنسبة التعطيل اليه
مطلب لو عجز المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها لغيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك الخ
الى انه لو كان متمكنا من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة
لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ
الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى للمالك وان شا اجرها
واخذ الخراج من الاجرة وان شا زرعها بنفقة من بيت المال فان
لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يتقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج ج
وهذا بلا خلاف وعن ابى يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت
المال ليعمل فيها قرضا وفى جمع الشهيد باع ارضا خراجية فان بقى من
السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى

تنبيه على هذه الفائدة المهمة
البايع كذا فى البناية وقد قدمنا ان ارض مصر الان ليست خراجية انما هى
بالاجرة فلا شئ على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستاجرا لها ولا جبر عليه
بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن مصر فلا
شئ عليه فما يفعله الظلمة من الاضرار به فحرام خصوصا اذا اراد الاشتغال
بالقران والعلم كمجاورى الجامع الازهر واما الثانى وهو ان من اسلم من اهل
الخراج فانه يوخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى
حالة البقا فامكن ابقاؤه على المسلم واما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم
من ذمى ارض خراج فلما قلنا وقد صح ان الصحابة رضى الله عنهم اشتروا اراضى
الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشرا واخذ الخراج واداءه
للمسلم من غير كراهية قوله ولا عشر فى خارج ارض الخراج لقوله عليه السلام
لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم كما رواه ابو حنيفة فى مسنده ولان احدا
من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب فى
ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان
لا يجتمعان فى ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا
انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض
تنبيه
وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما والحد والمهر والجلد والنفى والحد
والرجم وزكاة التجارة وصدقة الفطر والقطع والضمان كذا فى السراج الوهاج ج
وكذا التيمم مع الوضوء وكذا المسح مع الحيض والحيض مع النفاس قوله ولا
يتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة
تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان الخراج ج
جاز عند ابى يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابى يوسف
ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع
ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقرا **فصل فى الجزية** الجزية لو وضعت
بتراض لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضى فلا يجوز التعدى الى غير
ما وقع عليه التراضى وقد صالح عليه السلام بنى نجران على الف وماتى حلة
والجزية اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع جزى كاللحية ولحى لانها تجزى
عن القتل اى تقضى وتكفى فاذا قبلها سقط عنه القتل قوله والا توضع
على الفقير فى كل سنة اثنى عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى
المكثر ضعفه اى ان لم توضع بالتراضى وانما وضعت قهرا بان غلب الامام على
الكفار واقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضى الله
عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة

للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا
عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما
هو بدل له وظاهر كلامهم ان حد الغنى والتوسط والفقر لم يذكر فى
ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال ما اختاره فى شرح
الطحاوى ان من ملك عشرة الاف درهم فصاعدا فهو غنى والمتوسط
من يملك مائتى درهم فصاعدا والفقير الذى يملك ما دون المائتين
او لا يملك شيا واشار بقوله فى كل سنة الى ان وجوبها فى اول الحول
وانما الحول تخفيف وتسهيل وفى الهداية انه يوخذ من الغنى فى كل شهر
اربعة دراهم ومن المتوسط درهمان ومن الفقير درهم وهذا لاجل
التسهيل عليه لا لبيان الوجوب لانه باول الحول كما ذكرنا كذا فى البناية
واطلق الفقير هنا اكتفا بما ذكره بعده من الفقير غير المعتمل لا جزية عليه
والمعتمل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وفى السراج المعتمل القادر
على تحصيل الدراهم والدنانير باى وجه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكى
المعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب فلو كان
مريضا فى السنة كلها او نصفها او اكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع
القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر
ان القدرة على العمل شرط فى حق الفقير فقط لقوله وفقير غير معتمل وليس
كذلك بل هو شرط فى حق الكل ولذا قال فى البناية وغيرها لا يلزم الزمن
منهم وان كان مفرطا فى اليسار وكذا لو مرض نصفها كما فى الشرح فلو جعل
المعتمل لكان اولى وفى فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات انتهى وينبغى
اعتبارها فى وقتها لانه وقت الوجوب قوله وتوضع على كتابى ومجوسى
ووثنى عجمى لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الاية
ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس واما عبدة الاوثان
من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد
منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويودى الى المسلمين
ونفقته فى كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية منهم ونساؤهم
وصبيانهم فئ لجواز استرقاقهم لا فرق فى ذلك بين الانواع الثلاثة
كما فى العناية واشار بتقييد الوثنى بالعجمى دون الاولين الى ان الكتابى
والمجوسى لا فرق فيهما بين العرب والعجم كما فى العناية ايضا والكتابى
شامل لليهود والنصارى ويدخل فى اليهود السامرة لانهم يدينون
بشريعة موسى صلوات الله وسلامه عليه الا انهم يخالفونهم فى فروع ويدخل

فى

فى النصارى الفرنج والارمن وفى الخانية وتوخذ الجزية من الصابئة عند
ابى حنيفة خلافا لهما والمجوس عبدة النار والوثن ما له جثة من خشب
او حجر او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها
وتعبدها والعجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا والاعجمى
الذى فى لسانه عجمة اى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا فى
المغرب وفى السراج الوثن ما كان منقوشا فى حائط ولا شخص له والصنم
اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة
تعبد قوله لا عربى ومرتد وصبى وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير
غير معتمل وراهب لا يخالط اى لا توضع الجزية على هولاء اما مشركو العرب فلان
النبى صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة
فى حقهم اظهر والمراد بالعربى فى عبارته عربى الاصل وهم عبدة الاوثان
وانهم الاميون كما وصفهم الله تبارك وتعالى فى كتابه فخرج الكتابى كما
قررناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا
بعربى الاصل واما المرتد عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعدما هدى
الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او
السيف زيادة فى العقوبة واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فئ
لان ابا بكر رضى الله عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا
وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم وذراريهم يجبرون على الاسلام
بخلاف ذرارى عبدة الاوثان ونساءهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل
لما ذكرنا واما عدم وضعها على الصبى والمراة فلانها وجبت بدلا عن
القتل او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية واما عدم
وضعها على المملوك فلانها بدل عن القتل فى حقهم وعن النصرة
فى حقنا وعلى اعتبار الثانى لا تجب فلا تجب بالشك وشمل العبد المدبر
وابن ام الولد وقد وقع فى الهداية ذكر ام الولد ولا ينبغى فان من المعلوم
ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد
وافاد انه لا يودى عنهم المولى لانهم تحملوا الزيادة بسببهم لانهم صاروا
اغنياء بهم فلو ادوا عنهم لكان وضعها مرتين بسبب شئ واحد
واما عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل
المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم تجب على الراهب الذى
لم يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل والجزية لاسقاط
وفى البناية الزمن من زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم بعض

اعضائه او تعطيل قواه انتهى واما عدم وضعها على الفقير الذي لا يعمل
فلان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة رضي
الله عنهم كالارض التي لا طاقة لها فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل
هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن
حرفة ويكتفي بصحته في اكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو
ادرك الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد او برئ المريض قبل وضع
الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يضع عليهم لان المعتبر
اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع
عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال كذا في الاختيار
قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرار لانها عقوبة على الكفر وعقوبة
الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين ان
يكون بعد تمام السنة او في بعضها وكذا تسقط اذا عمي او زمن او اقعد
او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء والعقوبات

مطلب تسقط الجزية

اذا اجتمعت تداخلت كالحدود فكذا اذا اجتمع عليه حولان تداخلت واختلف
في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة
الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه يأخذه لسنة مضت
الانتفاع وفي الجوهرة تجب في اول الحول عند الامام الا انها تؤخذ في اخره
قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف تؤخذ الجزية
حين تدخل السنة ويمضي شهران منها قيد بالجزية لان الديون
والاجرة والخراج لا يسقط باسلام الذمي وموته اتفاقا واختلف في

مطلب التداخل في العشر

مطلب الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف

الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما
لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح
الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر فرع في الجزية صرح في الهداية
بانها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف
ان ياتي بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعدا وفي رواية ياخذ بتلبيبه
ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي انتهى او يقول يا يهودي او يا نصراني
او يا عدو الله كما في غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان اذاه به كما
في القنية وفي بعض الكتب انه يصفع في عنقه حين اداء الجزية قوله ولا
تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا اي لا يجوز احداثها في دار الاسلام لقوله
عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وفي البناية
يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا

في

في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين
ولفظ الدير للنصارى خاصة والبيعة بلفظ البا المطلق عموم دار الاسلام
فيشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وقيده في الهداية بالامصار
دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار
ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها
بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها
اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله
عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى وشمل كلامه المواضع
كلها وفي البناية قيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون منها
كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة
ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلماء ولا يمكنون فيه من شرب الخمر
واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا
يجوز احداث شيء فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على
ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون
الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط
تمكين الاحداث لا نمنعهم والاولى ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا
لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة انتهى والحاصل انهم يمنعون من
الاحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على الاحداث او على ان الارض لهم على
هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية واشار الى انهم يمنعون من
احداث بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة
بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت
يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس قوله ويعاد
المنهدم مفيد لشيئين الاول عدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس
في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم
على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان تكون في زمن الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم لا محالة كذا في البناية وفي المحيط لو ضربوا
الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون الثاني جواز بناء ما انهدم من
القديمة لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم
الاعادة واشار الى انه لا تجوز الزيادة على البناء الاول كما في الخانية

مطلب المراد بالقديمة

والى انهم لا يكتفون من نقلها لانه احداث في الحقيقة وفي فتح القدير واعلم
ان البيع والكنايس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما
في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة
وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها
توالت عليها ائمة وازمان وهي باقية لم يامر امام بهدمها فكان متوارثا
من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة
فوقع داخل السور ينبغي ان لا تهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع
السور فيحمل على ما في جوف القاهرة من الكنايس على ذلك فانها كانت
فضا فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الان كنايس ويبعد من
امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر
انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا ايضا فالكنايس
الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا
تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين
رضي الله عنهم حين فتحوا المدن علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر
فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن
يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم
اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر
الى قول الكرخي اذا حضرهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك
فليصنعوا في كنايسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك
من الكنايس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا
خفية من كنايسهم انتهى وصحح في التتارخانية رواية كتاب الاجارة
من عدم هدم القديمة قوله ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج
فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف
اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي
يهان فلا يبتدا بالسلام ويضيق عليه فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل
معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يامرهم عليه السلام
بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زي
خاص عن المسلمين واذا وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان
اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد
اتصافه بهيئة وضيعة والزي بالكسر اللباس والهيئة واصله زوي
كذا في الصحاح وفي الديوان الزي الزينة والكستيج عن ابي يوسف

خيط

خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به
من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقيده في المجمع بالصوف
وقيد بالخيل لان لهم ان يركبوا الحمر عند المتقدمين على سرج كهيئة الاكف
وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي على هيئة ما يجعل على مقدم
شبه الرمانة والوكاف لغة ومنه اوكف الحمار كذا في المغرب والاكاف
البرذعة ذكره العيني واختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا
الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله انه لا يركب الا لضرورة فيركب
ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا في فتح القدير واذا عرف ان المقصود
العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما يتعارفه اهله وفي بلادنا
جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقا واليهود
العمامة الصفرا واختص المسلمون بالبيضا انتهى لكن في الظهيرية ما
يفيد منع العمامة لهم فانه قال وكستيجات النصارى قلنسوة سودا من
اللبد مضربة وزنار من الصوف واما لبس العمامة وزنار الابريسم
فجفا في حق اهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم انتهى اطلق الذمي فشمل الذكر
والانثى ولذا قال في الهداية ويجب ان تتميز نساؤهم عن نسائنا في
الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل
يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون من لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف
انتهى وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا او غيره
كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع
خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في
المباشرة التي يكون بها معظما بين المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين
خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية
توجب منه الضرر انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي ان يلازم الصغار
فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء انتهى فعلى هذا يمنع من القعود
حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثا انه اذا استعلى على
المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت
الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين
والحق في التتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم
من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد
مضربة مبطنة ويجب تمييزهم في النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة
الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه

مطلب
الذمي اذا استعلى على المسلمين حل
للامام قتله

ان يكون غليظا غير منقوش وان لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين او الشمال ويشترط في القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفي الخانية ولا يوخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات وفي التتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة واحدة او بعلامتين او بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اما على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة او على الوسط كالكستيج او على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفي بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوسي الى الثلاث واليه مال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل في الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شمس الاسلام والاحسن ان يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الامام ابو محمد يقول ان صالحهم الامام واعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها واما اذا فتح بلدة عنوة وقهرا كان للامام ان يلزمهم العلامات وهو الصحيح انتهى واذا وجب عليهم اظهار الذلة والصغار مع المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه ان خدمه طمعا في فلوسه فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوي شيئا مما ذكرنا كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في ميله الى الاسلام فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيما لغناه كره له ذلك انتهى قال الطرسوسي ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر فكيف بتعظيم الكفر انتهى كذا في شرح المنظومة وفي الخانية الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه وان اشتراها يجبر على بيعها من المسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشرا ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي ان يتخذ بيته صومعة في المصر يصلي فيه انتهى وفي الصغرى وذكر في الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فيجبر انتهى وفي التتارخانية يمكنون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا ان يكون من امصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه اخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا اشترى اهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين راوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرائط

مطلب اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للمسلم ان يخدمه

يكره القيام للذمي تعظيما ولا باس في ذلك اذا كان لميله الى الاسلام

الحلواني

الحلواني قلتهم اما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين او تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويومروا بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن ابي يوسف انتهى وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصار المسلمين ويبيعون ويشترون في اسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين انتهى قوله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنى بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق فياخذها الامام منه جبرا والاباء الامتناع واما في الزنى فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفي القصاص منه اما السب فكفر والمقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه واشار الى انه لا ينتقض اذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران وكذا الساعي بينهما ولو اسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذكر العيني رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة انتهى ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختياري ان يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم لا اصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي او القران انتهى قوله بل باللحاق ثمه او بالغلبة على موضع للحراب اي بل ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب معنى انتهى لكن في المحيط هنا الذمي اذا وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روي ان حاطب بن ابي بلتعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حربكم فخذوا حذركم وجعل الكتاب في قرن امراة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة فبعث عليا رضي الله عنه فاخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

مطلب لا يعمل بابحاث ابن الهمام المخالفة للمذهب

فقال لحاطب ما حملك على هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت ان
يكون لي عندهم عهد واني اعلم ان الله تعالى ناصرك ومكنك ولا يضرك ما
صنعت فقال عمر رضي الله عنه ايذن لي حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطلع على اهل بدر فقال اعملوا ما
شئتم فاني غفرت لكم ولانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك اذا
فعله الذمي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا انتهى الا ان يفرق
بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة الطلائع في
الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفونها قال
صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجمع ايضا اذا
كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهو فوق السرية
انتهى فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه اهل الحرب ليطلع على اخبار المسلمين
وما في المحيط ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلاله في المحيط بواقعة
حاطب بعيد لان كلامه في الذمي وحاطب كان مومنا ولذا قال تعالى يا ايها
الذين امنوا الآية وقال تعالى ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل
ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وافاد المصنف ان العهد لا ينتقض
بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق ولا
ينتقض بالقول واما الحربي فينتقض بالقول انتهى قوله وصاروا كالمر تدين
اي صار اهل الذمة بالالتحاق او بالغلبة كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم
لانه التحق بالاموات لتباين الدار قيدنا التشبيه في الشيئين لان بينهما
فرقا من جهة اخرى وهو ان الذمي بعد الالتحاق يسترق ولا يجبر
على قبول الذمة ذكرا كان او انثى كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق
ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ وسياتي ان المرتدة تسترق بعد
اللحاق رواية واحدة وقبله في رواية وافاد بالتشبيه ان المال الذي
لحق به بدار الحرب فيء كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع
الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه
يكون لورثته لانه ما لحق باللحاق الاول والاحسن ان لا يقيد التشبيه
بالشيئين فقط كما فعل الشارحون وانما يبقى على اطلاقه ويستثنى منه
مسئلة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من مسئلة المال الذي لحق به دار
الحرب ولما في المحيط ان اهل الذمة اذا انتقض عهدهم ثم عادوا الى الذمة
اخذوا بحقوق كانت قبل النقض من القصاص والمال لانه حق التزمه
بعقد الذمة فلا يسقط بغير ورثته حربا علينا ولم ياخذوا بما اصابوا في

المحاربة

المحاربة وكذلك المرتدون لانهم بنقض العهد والردة التحقوا بسائر
اهل الحرب وما اصاب اهل الحرب من دمائنا واموالنا لا ياخذون بذلك
متى اسلموا كذا هذا انتهى ولما في فتح القدير انه كالمرتد في الحكم بموته باللحاق
واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده
وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله
بين ورثته انتهى والحاصل انه اذا اخذ اسيرا بعد الظهور فقد استرق
ولا تتصور منه جزية كما صرح به في فتح القدير ايضا واذا جاء من نفسه
تائبا عادت ذمته كما افاده اولاد في فتح القدير ايضا فان عاد بعد الحكم
باللحاق ففي رواية يكون فيئا وفي رواية لا انتهى ويحمل عليها اذا لم يعد تائبا
فقد علمت ان التشبيه في سبعة اشياء كما لا يخفى قوله ويوخذ من تغلبي
وتغلبية ضعف زكاتنا اي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة
تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى
الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة
فقال لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة
يا امير المومنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا
تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه
في طلبهم وضعف عليهم فاجمعت الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقها
ففي كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها
اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير افاد بتسويته بين
الذكر والانثى الى ان الماخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط
الزكاة واسبابها اذ الصلح وقع على ذلك فلا يراعى فيه شرائط الجزية من
وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطى جالسا ان شاء ولا يوخذ بتلبيبه
ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه بيت المال وذلك لا يختص بالجزية
وخرج الصبي والمجنون لا يوخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكاة
عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيوخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست
عبادة وفي التتارخانية معزيا الى الحجة لو صرح ولد ذكر بين نصراني
وبين تغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعا فمات الابوان وكبر
الولد لم يوخذ منه الجزية وذكر في السير ان مات التغلبي اولا توخذ منه
جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا توخذ منه جزية بني تغلب
وان ماتا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من ذلك انتهى واقتصر
في الخانية على ما في السير والتغلبي بالتاء المثناة الفوقية والغين المعجمة

وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم ان
لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية قوله ومولاه كمولى القرشي اي معتق
التغلبي ومعتق القرشي واحد فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة
المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب
التخفيف ولا يتبعه فيه فيرد بها لان مولى الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة
عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى
الهاشمي به وبه بطل قياس زفر مولى التغلبي على مولى الهاشمي لكن نقض
بمولى الغني تحرم الصدقة عليه ولم تتعد الى مولاه الفقير ودفع بان الغني
اهل للصدقة في الجملة وانما الغنى مانع من الاسقاط عن المعطي ولم يتحقق
المانع في حق مولاه فحمل السيد اما الهاشمي فليس اهلا لهذه الصدقة اصلا
لشرفه ولذا لا يعطى لو كان عاملا بخلاف الغني فالحق مولاه به لان التكريم
ان لا ينسب الاوساخ بنسبة واما قوله عليه السلام مولى القوم منهم فانما
هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة اليه بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي
لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة قوله والجزية والخراج ومال
التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد
الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذراريهم
لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين
وهولاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى
الاكتساب وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في
الجوهرة وفيها معزيا الى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب
على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله ولاعزاز
الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان
المسلمين يقاتلون طمعا لا تقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه
لو ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه انتهى
ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت ابائهم كما يعطون
في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة ابائهم ولم ار نقلا صريحا
في الاعطاء بعد موت ابائهم حالة الصغر والثغور جمع الثغر وهو موضع
مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير
في قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل ما ياخذه العاشر من اهل الحرب
واهل الذمة اذا مروا عليه ومال نجران وما صولح عليه اهل الحرب على
ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وافاد بالتمثيل الى انه يصرف

ايضا

ايضا هذا النوع لنحو الكراع والسلاح والعدة للعدو وحفر الانهار العامة
وبناء المساجد والنفقة عليها ذكره قاضيخان في فتاواه من كتاب الزكاة
فقد افادان من المصالح بناء المساجد والنفقة عليها فيدخل فيه الصرف
على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا
النوع يصرف الى ارزاق الولاة واعوانهم وارزاق القضاة والمفتيين والمحتسبين
والمعلمين وكل من تقلد شيئا من امور المسلمين والى ما فيه صلاح المسلمين
انتهى وفي التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح القدير
وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لانه قبل ان يتاهل عامل لنفسه
لكن ليعمل بعده للمسلمين انتهى وفي فتاوى قاضيخان من الحظر والاباحة
سئل على الرازي عن بيت المال هل للاغنيا فيه نصيب قال لا الا ان يكون
عاملا او قاضيا وليس للفقها فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس
الفقه او القران انتهى فيحمل ما في التجنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك الشئ
بان صرف غالب اوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل والقاضي
بل اشار بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الجندي والمفتي فيستحقان
الكفاية مع الغنى وفي الظهيرية من كتاب الزكاة ويبدا من الخراج بارزاق
المقاتلة وارزاق عيالهم فاذا فضل شئ يجوز ان يصرف الى الفقرا ويجوز
صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي المنتقى ان تركة اهل الذمة كالخراج انتهى
والضمير في قوله ذراريهم يعود الى الكل من القضاة والعلما والمقاتلة لان
العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين وفي عبارة الهداية ما يوهم اختصاصه
بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة والراي الى الامام من تفضيل
وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي
اعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شئ بعد ايصال الحقوق الى اربابها
قسمه بين المسلمين فان قصروا في ذلك وتعدوا عنه كان الله حسيبا
عليهم انتهى وفي مال الفتاوى لكل قارئ في كل سنة مائتا دينار او الفا
درهم ان اخذها في الدنيا والا ياخذها في الاخرة انتهى والمراد بالقارئ
المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق
والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم واهاليهم وما ذكر
في الحديث لحافظ القران وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن عمر رضي الله عنه
انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية انتهى وفي القنية من كتاب الوقف
كان ابو بكر رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه
يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه

في زماننا احسن فتعتبر الامور الثلاثة انتهى وفي موضع اخر منها له
حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله ان ياخذه ديانة وللامام
الخيار في المنح والاعطا في الحكم انتهى وفي الظهيرية السلطان اذا جعل
خراج الارض لصاحب الارض وتركه له جاز في قول ابي يوسف خلافا
لمحمد والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج ج
وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقها ولو جعل العشر لصاحب الارض
لم يجز في قولهم وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام
خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند
ابي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا
يدل على ان الحاصل اذا اخذ من الحوالي شيا يجب عليه رده لقول محمد لا
يحل وعليه رده ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك كالمفتي
والقاضي والجند وان لم يفعل اثم انتهى ومن هنا يعلم حكم الاقطاعات
من اراضي بيت المال فان ما صلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن اقطع
له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه من الملك وقد صرح
به العلامة قاسم في فتاواه وان له الاجارة تخريجا على اجارة المستاجر
واجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه
الغلة واجارة العبد الماذون وان لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح به
اذا مات الجندي او اخرج السلطان الاقطاعات عنه تنفسخ الاجارات انتهى
ثم اعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكرنا الثاني الزكاة والعشر
ومصرفها ما بين في باب المصرف من الزكاة الثالث خمس الغنايم وقد تقدم
مصرفه في كتاب السير الرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية
مقتول لا ولي له ولم يذكر العلم قالوا مصرفه اللقيط الفقير والفقرا الذين
لا اوليا لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به
جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه فلا يخلط
بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شي فللامام ٢
ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل
من ذلك النوع شي رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من
الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقرا لانه لا يرد فيه
شيا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق
ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته
من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في التبيين

وفي

مطلب
اذا جعل السلطان خراج الارض لصاحب
الارض او العشر والكلام على الحوالي

مطلب
المستاجر له ان يوجر ما استاجره والموقوف
عليه الغلة والعبد الماذون والعبد الذي
صولح على خدمته مدة معلومة

مطلب
اذا مات الجندي او اخرج السلطان الاقطاعات
عنه تنفسخ الاجارة

وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شي لاهل الذمة في بيت مال المسلمين الا ان
يكون ذميا تهلك لضعفه فيعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته انتهى
قوله ومن مات في نصف السنة حرم عن العطا لانه نوع صلة وليس بدين
فلهذا سمي عطا فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطا في زماننا
القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الاعطا له وجوبا واستحسانا
وقيد بنصف السنة لانه لو مات في اخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه
قد اوفى تعبه فيستحب له الوفا ثم قيل ورزق القاضي ومن في معناه يعطى في
اخر السنة واختلفوا فيما اذا اخذه او هل ان مات او عزل قبل مضيها قيل
يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المعجلة الا عند محمد الثالث خمس
الغنايم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات والله اعلم

مطلب
اهل العطا في زماننا القاضي والمدرس والمفتي

باب المرتدين

شروع في بيان الكفر الطاري بعد الاصلي
والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع عن دين الاسلام كما
في فتح القدير وفي البدائع ركن الردة اجرا كلمة الكفر على اللسان والعياذ
بالله بعد وجود الايمان وشرائط صحتها العقل فلا تصح ردة المجنون ولا
الصبي الذي لا يعقل واما من جنونه منقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح وان
ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ
ليس بشرط لصحتها من الصبي عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة
ليست شرطا ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها انتهى والايمان
التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى مما علم
مجيئه به ضرورة وهل هو فقط او هو مع الاقرار قولان فاكثر الحنفية على
الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجرا احكام الدنيا بعد الاتفاق
على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر
لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شي مما ثبت عنه ادعا ؤه
ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية
بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف
بالدين كالصلاة بلا وضو عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا
بها بسبب انه انما فعلها النبي صلى الله عليه وسلم زيادة او استقبحها
كمن استقبح من اخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفا شاربه انتهى
وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف
فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى انتهى فهذا
وما قبله صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى موجبة للردة

تنبيه
على المكفرات

مطلب ما صح عن المجتهد في التكفير فهو على حقيقته وما ثبت عن غيره فلا يفتى به

عن الاسلام حقيقة وفي البزازية ويحكى عن بعض من لا سلف له انه كان
يقول ما ذكر في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتهويل
لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل انتهى والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على
حقيقته واما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل التكفير ولذا قال في
فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم
تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء
الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء انتهى فيكفر
اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من
اوامره او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه
الى الجهل او العجز او النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي
في عين الله فكفره الجمهور وقيل لا ان عنى به استقباح فعله وقيل يكفر
ان عنى الجارحة لا القدرة والاصح مذهب المتقدمين في المتشابه كاليد
واختلفوا في جواز ان يقال يمين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل
الله فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان
قصد حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم
تكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد
ان الله تعالى يرضى بالكفر وبقوله لو انصفني الله تعالى يوم القيمة انتصفت
منك او ان قضى الله يوم القيمة او اذا انصف الله وبقوله بارك الله في
كذبك وبقوله الله جلس للانصاف او قام له وبقوله هذا لا يرض
هذا ممن نسيه الله او منسي الله على الاصح وبوصفه تعالى بالفوق او
بالتحت وبظنه ان الجنة وما فيها للفنا عند البعض وبقوله لامرأته
انت احب الي من الله وقيل لا وبقوله لا اخاف الله او لا اخشاه عند
البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء وبقولها لا جوابا
لقوله اما تخافين الله على الظاهر وبقوله لا اريد اليمين بالله وانما
اريد اليمين بالطلاق او بالعتاق عند البعض خلافا للعامة وهو
الاصح وبقوله رايت الله في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى
وبقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله تعالى وبادخاله الكاف في اخر
عبد في ندائه من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق
عمدا وبقوله ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابي وبقوله ان كنت
فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر
به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل

عند

عند العامة ان كان اختيارا لا مخافة وبقوله ان كنت قلته فانا كافر وهو
يعلم انه قاله وبقوله انا بريء من الله لو لو لم يتم تعليقه خلافا للبعض
قياسا على انت طالق ثلاثا لو لم يتم وبقولها نعم جوابا لقوله اتعلمين
الغيب وبتزوجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت هذا المرض
عند البعض وبقوله عند عوعاء الهامة يموت احد عند البعض والاصح عدمه
وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مطرا مدعيا علم
الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقعق عند البعض وباتيان
الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار
الجن اياي وبعدم الاقرار ببعض الانبيا عليهم السلام او عيبه نبيا او عدم
الرضى بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا اعلم ان ادم عليه السلام نبي
اولا ولو قال امنت بجميع الانبيا عليهم السلام وبعدم معرفة ان محمدا صلى الله
عليه وسلم اخر الانبيا عند البعض وبنسبته نبيا الى الفواحش كعزمه
على الزنى وقيل لا وبقوله ان الانبيا عصوا وكل معصية كفر وبقوله لم تعص
الانبيا حال النبوة لرده النصوص لا بقوله لا اقبل شفاعة النبي صلى الله
عليه وسلم في الامهال فكيف اقبلها منك ولا بانكاره نبوة الخضر وذي الكفل
عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من اراد بغض النبي صلى
الله عليه وسلم بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لا اومن به لا بقوله لو كان صهري
رسول الله لا ائتمر بامره ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبيا حقا او صدقا
وبقوله انا رسول الله وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل اذا
اراد اظهار عجزه لا يكفر واختلف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم
الا اذا اراد الاهانة فيكفر اما اذا اراد التعظيم فلا وبقوله لا ادري
اكان النبي صلى الله عليه وسلم انسيا او جنيا وبشتمه رجلا اسمه محمد
وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي صلى الله عليه وسلم عند البعض وبشتمه محمدا
صلى الله عليه وسلم حين اكره على شتمه قائلا قصدته وبقوله جن النبي
صلى الله عليه وسلم ساعة لا بقوله اغمي عليه واختلفوا فيمن قال لو لم ياكل ادم
عليه الصلاة والسلام الحنطة ما صرنا اشقيا وبرده حديثا مرويا ان كان
متواترا او قاله على وجه الاستخفاف سمعناه كثيرا وبتمنيه ان لا يكون
بعض الانبيا نبيا مريدا به الاستخفاف او عداوته لا بقوله لو لم يبعث
الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله انا لا احبه حين قيل له ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقولها
نعم حين قال لها لو تشهد عند الانبيا والملائكة لا تصدقيهم حين

قالت له لا تكذب وباستخفافه بسنة من السنن وبقوله لا ادري ان النبي
في القبر مومن او كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لان البعثة
من اعظم النعم وبقذفه عائشة رضي الله عنها من نسائه صلى الله عليه وسلم
فقط وبانكاره صحبة ابي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبانكاره امامة ابي بكر
رضي الله عنه على الاصح كانكاره خلافة عمر رضي الله عنه على الاصح لا بقوله لولا
نبينا لم يخلق ادم عليه السلام وهو خطا ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا لم
افعل ولو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت او لو اعطاني الله الجنة
لا اريدها دونك او لا ادخلها مع فلان او لو اعطاني الله الجنة لاجلك
او لاجل هذا العمل لا اريدها واريد رويته وبقوله لا اترك النقد لاجل
النسيئة جوابا لمن قوله دع الدنيا للاخرة وبقوله لو امرني الله بالزكاة
اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل وبقوله الايمان
يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة او في النار ولا ادري
اين يصير الكافر ويقتل بقوله انا العن المذهبين جوابا لقوله على اي
المذهبين انت ابي حنيفة او الشافعي وان تاب عذر ويكفر بانكاره
اصل الوتر والاضحية وباستحلال وطي الحائض لا بقوله ليس لي موضع
شبر في الجنة لاستقلاله العمل ولا بقوله لا تكتب الحفظة على هذا الرجل ولا
بقوله هذا المكان لا اله فيه ولا رسول الا اذا قصد به انكار الدين ولا
بقول المراة لا اتعلم ولا اصلي جوابا لقول الزوج تعلمي ولا بانكار الصيرة
الخراج ولا بفسق خصوصا في هذا الزمان ولا بقوله من اكل حراما فقد
اكل ما رزقه الله لكنه اثم ويكفر باستحلاله حراما علمت حرمته من الدين
من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال خلافا لما عن محمد في اكل الخنزير
ولما عن ابي حفص في الخمر والفتوى على الاول ويكفر بقوله للقبيح انه
حسن وبقوله لغيره رويتي اياك كروية ملك الموت عند البعض خلافا
للاكثر وقيل به ان قال لعداوته لا لكراهة الموت وبقوله لا اسمع شهادة
فلان وان كان جبريل او ميكائيل عليهما السلام وبغيبته ملكا من الملائكة
او لا ستخفاف به لا بقوله اظن ان ملك الموت توفي ولا يقبض
روحي مجازا عن طول عمره الا ان يعني به العجز عن توفيه ويكفر اذا انكر
اية من القران او سخر باية منه الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف
والصحيح كفره وقيل لا وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا وبوضع
رجله على المصحف عند الحلف مستخفا وبقراة القران على ضرب الدف
او القصب وباعتقاده ان القران مخلوق حقيقة والمزاح بالقران كفر

كقوله

يكفر باستحلاله حراما علمت حرمته من الدين

مطلب يكفر اذا انكر اية من القران او سخر باية

مطلب وبوضع رجله على المصحف مستخفا

كقوله التفت الساق بالساق او ملا قدحا وجاء به وقال وكاسا دهاقا او قال
عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقيل ان كان جاهلا
لا يكفر وبقوله القران اعجمي ولو قال فيه كلمة اعجمية ففي امره نظر وفي تسميته
الة الفساد كراسة وبقراة القارئ يا ايها الناس قد جاءكم برهان من ربكم مدبرا
مدرسا اسمه ابراهيم وبنظم القران بالفارسية وببراته من القران لا ببراته
خافه لكن قال الولوالجي اخاف كفره وبانكاره القراة في الصلاة وقيل لا وبقول
المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا قوله لا اصلي حين امر
بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب وبقول العبد لا اصلي فان الثواب
يكون للمولى وبقوله جوابا لمن قال ان الله ينقص من مالي فانا انقص من حقه وبقوله
نصلي رمضان فقط ان الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة وبترك
الصلاة متعمدا غير ناو للقضا وغير خائف من العقاب وبصلاته لغير القبلة
متعمدا او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والماخوذ به الكفر في الاخير فقط
وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين لا بسجوده بغير
طهارة ويكفر باتيانه عبد المشركين مع ترك الصلاة تعظيما لهم وبقوله
لا اودي الزكاة بعد الامر باداءها على قول ولو تمنى ان لا يفرض رمضان
فالصواب انه على نيته ويكفر بقوله جاء الشهر الثقيل الا اذا اراد التعب
لنفسه وباستهانته للشهوة المفضلة وبقوله ان هذه الطاعات
جعلها الله عذابا علينا بلا تاويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان
خيرا لنا وبالاستهزا بالاذكار وبتسميته عند اكل الحرام او فعل حرام كالزنى
واختلف في تحميده عند الفراغ منه وبقوله لا اقول عند امره بقول لا اله
الا الله وقيل لا ان عنى اني لا اقول بامرك ولا يكفر المريض اذا قيل له قل
لا اله الا الله فقال لا اقول ويكفر بالاستهزا بالاذان لا بالموذن وبانكاره
القيمة او البعث او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحائف
المكتوب فيها اعمال العباد لا اذا انكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير
امراة لا تعرف ان اليهود يبعثون وسئل ابو يوسف عن امراة لا تعرف
ان الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفر ويكفر بانكاره روية الله
عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لا اعلم ان اليهود
والنصارى اذا بعثوا اهل يعذبون بالنار وبانكاره حشر بني ادم لا غيرهم
ولا بقوله ان الثواب او العقاب الروح فقط ولا بقوله سلمتها الى من
لا ينفع السارق جوابا لمن وضع ثيابه وقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر
على من قال للامر بالمعروف عوجا على وجه الرد والانكار ويكفر بقوله

يكفر بتسميته عند اكل الحرام

مطلب يكفر بالتصدق بالحرام ناويا الثواب

له فضولى ويخاف عليه بقوله ايها اسرع وصولا جوابا لمن قال له حلال
واصل اليك ام حرمات ويكفر بتصدقه على فقير بشئ حرام يرجو
الثواب وبدعا الفقير له مما له به وبتامين المعطى وبقوله الحرام احب الى
جوابا لقول القائل كل من الحلال لا بقوله انى احتاج الى كثرة المال والحلال
والحرام عندى سواء ولا بقوله لحرام هذا حلال من غير ان يعتقده فلا

مطلب من اعتقد الحرام حلالا

يكفر السوقى فى بقوله هذا حلال للحرام ترويجا لشرائه والاصل ان من
اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه
فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل فى العالم اما الجاهل
فلا يفرق بين الحلال والحرام لعينه ولغيره وانما الفرق فى حقه ان ما
كان قطعيا كفر به والا فلا فيكفر اذا قال الخمر ليس بحرام وقيده بعضهم
بما اذا كان يعلم حرمتها لا بقوله الخمر حرام ولكن ليست هذه التى تزعمون
انها حرام ويكفر من قال ان حرمة الخمر لم تثبت بالقران ومن زعم ان
الصغاير والكباير حلال وباستحلاله الجماع للحائض لا فى الاستبراء وقيل
لا فى الاول هو الصحيح ولا باستحلال سور الكلب او ربع ارض غصب
وباستحلال اللواطة ان علم ان حرمته من الدين وبقوله هى لى حلال حين
نهى عن تقبيل اجنبية وبقوله الشريعة كلها تلبيس او حيل ان قال
فى كل الشرايع لا فيما يرجع الى المعاملات مما تقع فيه الحيل الشرعية وقيل
يكفر فى الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما او فقيها من

شتم عالما او فقيها

غير سبب ويكفر بقوله لعالم ذكر الحمار فى است علمك مريدا به علم
الدين وبجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين ومعه جماعة
يسالونه المسائل ويضحكون منه ثم يضربون بالمخراق وكذا الكفر
الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع لكن
يستهزئ بالمذكرين ويتمشى والقوم يضحكون وبالقاء الفتوى
على الارض حين اتى بها خصمه وبقوله لا تذهب وان ذهبت تطلق
امراتك استهزاء بالعلم والعلماء جوابا لمن قال اين تذهب وبقوله قصعة
من ثريد خير من العلم لا بقوله خير من الله لارادته انها نعمة من
الله والاول لا تاويل له سوى الاستخفاف بالعلم وبقوله المريض
المشتد مرضه ان شئت توفنى مسلما وان شئت كافرا وبقول المبتلى
اخذت مالى واخذت ولدى واخذت كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقى
وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له الست مسلما حين ضرب عبده او ولده
ضربا شديدا الا ان انما غلط او قصد الجواب وبقول الزوج ليس لى

حمية

حمية ولادين الاسلام حين قالت له امراته ذلك وبقوله لمسلم يا كافر
عند البعض ولو احد الزوجين للاخر والمختار للفتوى ان يكفر ان اعتقده
كافرا لا ان اراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودى
يا مجوسى وبقوله انا ملحد لان الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر وبقول
المعتذر لغيره كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا
فاسلمت الان وبنسيان العاصى التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة
بالذنب وعدم رؤية المعاصى قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنا وبعدم رؤيته
الثواب على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين

وبقوله كفرت

تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت وطلقت زوجتك
وتكفر المراة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان مستقر
فى قلبها وبقولها اصير كافرة حتى اتخلص من الزوج ومن قصد الكفر
ساعة او يوما فهو كافر فى جميع العمر وبتمنيه ان لو كان كافرا فاسلم حين
اسلم كافر فاعطى شيئا وبتمنيه ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق
وكل حرام لا يكون حلالا فى وقت بخلاف الخمر ومناكحة المحارم وبتمنيه ان لو كان
نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة راها وبوضع قلنسوة المجوس على
راسه على الصحيح الا لضرورة دفع الحر والبرد وبشد الزنار فى وسطه
الا اذا فعل ذلك خديعة فى الحرب وطليعة للمسلمين وبقوله مسلم صبيان
اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمى صبيانهم وبقوله
المجوس خير مما انا فيه يعنى فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله
المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغى
ان يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله المعاملة الكفر خير مما انت
تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه ابو الليث بان قصد تحسين الكفر
لا تقبيح معاملته وبخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون
فى ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك
تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو
بيضة تعظيما لذلك لا باجابته دعوة مجوسى حلق راس ولده وبتحسين
امر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك الكلام عند اكل الطعام حسن
من المجوس او ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه
شيئا فى وجه انسان وقت الخلعة او للقادم من الحج او الغزو والمذبوح
ميتة وقيل لا يكفر وبقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف
قول الخطباء فى القاب السلطان العادل الاعظم مالك رقاب الامم سلطان

ارض الله مالك بلا داسه وبقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان
فقال له رجل يرحمك الله وبستحي ولده الخمر فجا اقرباؤه ونثروا الدراهم
والسكر وكفروا الكل وكذا لو لم ينثر والدراهم ولكن قالوا مبارك واختلفوا
فيما اذا قال احب الخمر ولا اصبر عنها ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها
ولو على وجه اللعب وبامره امراة بارتداد لتبين من زوجها وبالافتا بذلك
وان لم تكفر المراة بنا على ان الرضى بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه على ان
يامر بالكفر وبقوله لمن نبا زعه افعل كل يوم عشرة امثالك من الطين لو لم يقل
من الطين قاصدا من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت
هذه الشجرة لانه يراد به عادة الغرس حتى لو عنى به حقيقة الخلق يكفر
ولا بقوله لغيره ينبغي لك ان تسجد لي سجدة لان المراد منه الشكر
والمنة ويكفر بقوله اى شي اصنع اذا لزمني الكفر جوابا لمن قال له اى شي تصنع
قد لزمك الكفر وبابداله حرفا او اية من القران عمدا وباعتقاده ان
الخراج ملك السلطان لا بقوله انا فرعون او ابليس الا اذا قال اعتقادي
كاعتقاد فرعون ومن حسن اهل الاهوا وقال معنوي او كلام له معنى صحيح
ان كان ذلك كفرا من القائل كفر المحسن وكذا من حسن رسوم الكفرة
واختلفوا فيمن قال ان ابرهيم بن ادهم راوه بالبصرة يوم التروية وفي
ذلك اليوم بمكة ومسئلة ثبوت النسب بين المشرقي وبين المغربية توبخ
القائل بعدمه ويخاف الكفر على من قال بحيا نبي ومبايات واجمعوا على
ان من شك في ايمانه فهو كافر وهو ان يكون مصدقا لكن يشك ان
هذا التصديق ايمان او كفر واختلفوا في انا مؤمن ان شا الله هذا كله حاصل
ما في التتارخانية من الفصول من باب الفاظ التكفير سوى النادر وفي
الخلاصة يكفر بقوله انا بري من الثواب والعقاب وبقوله لو عافني الله
مع ما بي من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني وبشد المراة حبلا في وسطها
وقالت هذا زنار ومن ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر
ولو صغر الفقيه او العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفر لا ان لم يقصده
والسجود للجبابرة كفر ان اراد به العبادة لا ان اراد التحية على قول
الاكثر وفي البزازية قال علماؤنا من قال ارواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر
ومن قال بخلق القران فهو كافر ومن قال ان الايمان مخلوق فهو كافر كذا
في كثير من الفتاوى وهو محمول بمعنى هداية الرب واما فعل العبد فهو
مخلوق واذا اخذ صاحب المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفروا ووقعت
بسراى الجديدة واقعة وهي ان واحدا قاطع على ما لم يعلم احتسابا

تف على هذه الواقعة

نها اعني

نها اعني الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فضربوا على بابه طبولات وبوقات
ونادوا مبارك بادلمقاطعته الاحتساب وكان امام الجامع فامتنعنا من الصلاة
حتى هرمني على نفسه الاسلام اخذا من هذه المسئلة قال لرجل يا احمر قال خلقني
الله من سويق التفاح وخلقك من طين كفر قال واحد من المفسقة لو وضعت
هذه الخمرة بين يدي جبريل عليه السلام لدفعها على جناحه يكفر ولا يكفر
بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويش درويشان والقول بالكفر يحمل
منها باطل في جامع الفصولين روى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج الرجل
عن الايمان الا بجحود ما دخل فيه ثم ما يتبين انه ردة يحكم بها به وما يشك
انه ردة لا يحكم اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو
فينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي
بصحة اسلام المكره اقول قدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل
من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه
المقدمة فليتامل انتهى وفي الفتاوى الصغرى الكفر شي عظيم فلا اجعل
المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى وفي الفتاوى اذا اطلق
الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر لان
الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح
عندي لانه استخف بدينه انتهى وفي الخلاصة اذا كان في المسئلة وجوه
توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي
يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا صرح بارادة
موجب الكفر فلا ينفعه التاويل ح وفي التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان
الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية
تخطيا انتهى والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند
الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضي خان في فتاواه ومن تكلم بها
خطا او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل
ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر
انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف
ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير
بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشي منها واما مسئلة تكفير اهل البدع
المذكورة في الفتاوى فقد تركتها عمدا لان محلها اصول الدين وقد
اوضحها المحقق في المسايرة **قوله** يعرض الاسلام على المرتد اي يعرضه
الامام او القاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لان رجا العود الى الاسلام

مطلب
تكفير اهل البدع وصححها المحقق
في المسايره

ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة لم يبين صحته وظاهر
المذهب استحبابه فقط لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة
اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه
وفي الخانية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من ايام التاجيل قوله وتكشف
شبهته بيان لفائدة العرض اي فان كان له شبهة ابداها كشفت
عنه لان عساه اعترضت له شبهة فتزاح قوله ويحبس ثلاثة ايام
فان اسلم والا قتل لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وهو مروي عن عمر
رضي الله عنه اطلقه فافاد انه يمهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر
الرواية انه لا يمهل بدون الاستمهال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير
الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البدايع واذا استمهل فظاهر المبسوط
الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام
الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا
انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه
الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص
ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية وافاد باطلاقه انه
لا فرق بين ردة وردة من انه اذا اسلم لا يقتل ويستثنى منه مسائل
الاولى الردة بسبه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من ابغض
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق الاولى
ثم يقتل حدا عندنا ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل
الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين
ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات
فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب
سكرانا ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور
باشره بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف
في وجوب قتله واما مثله في حق الله تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله
وعلله البزازي بانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة وصرح بان سب
واحد من الانبيا كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد
ان توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به الثانية الردة بسب
الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية
بان الرافضي اذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر ويجب قتله ولعنهما

مطلب من سب النبي صلى الله عليه وسلم يقتل ولا تقبل توبته وهل كذلك سائر الانبيا ام لا

مطلب في الكلام على سب الشيخين

كفر

كفر وان فضل عليا عليهما فبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وفي الجوهرة
من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد
الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ الفقيه
ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى وحيث
لا تقبل توبته علم ان سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد
الانكار مع البينة كما تقدم عن فتح القدير لانا نجعل انكار الردة توبة ان كانت
مقبولة كما لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا
يتدين بدين واما من يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى ويظهر الاسلام
فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك
في الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان قد يخفي كفره
الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفا وعلى هذا فطريق العلم
بحاله اما بان يعثر بعض عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان الذي
يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب ان
يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او
غيره الى ان ظفرنا به وهو عرفي والا فرضنا لا مظهر لذلك حتى تاب
يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا
التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر
ويظهر اعتقاد حرمته كذا في فتح القدير وفي الخانية قالوا ان جا الزنديق
قبل ان يوخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان اخذ ثم
تاب لم تقبل توبته ويقتل انتهى وهو تفصيل حسن موافق لما بحثه في
فتح القدير الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل
توبته وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة الساحر اذا تاب فهو على وجوه
ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك فقال الخالق كل
شيء هو الله تعالى وتبرا عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان
الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك اثرا
لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا
يقربه قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وفي بعض
المواضع ذكر ان الاستتابة احوط وقال الفقيه ابو الليث اذا تاب
الساحر قبل ان يوخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته
ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول انتهى
وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف

مطلب في حكم الساحر

مطلب تقبل الشهادة بالردة من عدلين

تنبه على هذا المحل فانه مما ينبغي ان يحفظ

الا الحسن قال لا تقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنى واذا شهدوا
على مسلم بالزنا وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل
لأن انكاره توبة ورجوع انتهى وهذا معنى قوله فيما نقلناه انفا عنه ان
الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع
الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح
وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رايت من يغلط في هذا المحل
وقد ذكر الم للردة احكاما اربعة العرض والكشف والحبس والقتل ان
لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الردة وعند
الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدايع اي ابطال العبادات وفي الخلاصة
من ارتد ثم اسلم وهو قد حج مرة فعليه ان يحج ثانيا وليس عليه اعادة
الصلوات والزكوات والصيامات لان الردة كانه لم يزل كافرا فاذا اسلم
وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضا سائر العبادات انتهى وفي التتارخانية
معزيا الى اليتيمة قيل له لو تاب ا تعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة
فعند ابي علي وابي هشم واصحابنا انها لا تعود وعند ابي قسم الكعبي انها
تعود ونحن نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة
مؤثرة في الثواب بعد انتهى وفيها معزيا الى السراجية من ارتد ثم اسلم
ثم ارتد ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه
ابي الليث ومن العبادات التي بطلت بردته وقفه الذي وقفه حال الاسلام
سواء كان على قربة ابتدا او على ذريته ثم على المسلمين لانه قربة ولا
بقا لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديد منه
واذا مات او قتل او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما اوضحه
الخصاف في اوقافه ومنها بقا المعصية مع الردة ولذا قال في
الخانية اذا كان على المرتد قضا صلوات او صيامات تركها في الاسلام
ثم اسلم قال شمس الائمة الحلواني عليه قضا ما ترك في الاسلام لان ترك
الصلوات والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة انتهى ومنها
انه لا يجب عليه شي من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرايع
عندنا فلا يقضي ما فاته زمن ردته بعد اسلامه ومنها ما في الخانية
مسلم اصاب مالا او شيا يجب به القصاص او حد قذف ثم ارتد او اصاب
ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين
زمانا ثم جا مسلما فهو ماخوذ بجميع ذلك ولو اصاب ذلك بعد ما لحق
بدار الحرب مرتدا واسلم فذلك كله موضوع عنه لانه اصابه وهو حربي

فی

مطلب الوقف يبطل بردة واقفه

في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا وما
اصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنى والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او
اصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جا مسلما فكل ذلك يكون موضوعا
عنه الا انه يضمن المال في السرقة واذا اصاب دما في الطريق كان عليه القصاص
لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا بذلك وما اصاب في قطع
الطريق من القتل خطا ففيه الدية على ما قلنا ان اصابه قبل الردة وفي ماله
ان اصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر او السكر ثم
ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب
هذا الحد ابتدا حتى لا يجب على الذمي والمستامن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب
يمنع البقا وان اصاب ذلك المرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر
والسكر وهو مؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن الامام
من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين اصاب ذلك ثم
اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا انتهى وسياتي حكم
تصرفاته واملاكه وجناياته واولاده في الكتاب واشار بقوله والا قتل الى انه
لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف
وفي الخانية لا يترك على ردته باعطا الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد
ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق انتهى ومن احكامه انه لا عاقلة له لان العاقلة
للمعونة وهو لا يعاون كذا في البدايع وقد مضى في باب نكاح الكافر وقوع
الفرقة بردة احد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسياتي
انه لا يرث من احد لانعدام الملة والولاية فعلم ظهر ان الردة اخس من
الكفر الاصلي في الدنيا والاخرة واطلق في القتل فشمل الحر والعبد فولاية
قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لاطلاق النصوص وفي الولوالجية
واذا باع عبده المرتد او امته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له يجوز
بيعه وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه فيكون عيبا وردة الامة
تفوت على المشتري منفعة الوطي فيكون عيبا ايضا انتهى وفي شرح
المجمع معزيا الى الحقائق ولا تجالس ولا تواكل ولا تبايع انتهى وشرط
في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في
البدايع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا
ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ
هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق
بعد البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس

لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب
المرتد لانه مرتد فحكما انتهى وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران
لو اسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا
في التاتارخانية **قوله** واسلامه ان يتبرا عن الاديان كلها وعما انتقل
اليه اي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين
الاسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بان التبري
بعد الاتيان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف كيف يسلم فقال
ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند
الله ويتبرا من الذي انتحله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه وقوله
قط يريد منه معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير
والاقرار بالبعث والنشور مستحب وقوله عما انتحله اي ادعاه لنفسه كاليهود
والنصارى كذا في الظهيرية وافاد باشتراط التبري انه لو اتى بالشهادتين
على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في البزازية
وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا
فان كان الكافر جاحدا للباري سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان او مقرا
بالباري مشركا غيره معه كالثنوية فانه يكون مسلما باحدى الشهادتين
وكذا اذا قال انا على دين الاسلام او على الحنيفية وان كان موحدا جاحدا للرسالة
فلا يصير مسلما بكلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل
قال المجوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال اسلمت فهو اسلام وفي
الروضة لو قال الكافر امنت بما امن به الرسل صار مسلما وفي مجموع
النوازل اذا قال الكافر الله احد يصير مسلما ولو قال للمسلم دينك حق
لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق ولكن لا اومن به ولو قال
برئت من اليهودية ولم يقل دخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي
التجريد لو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله وتبرا من النصرانية
فليس باسلام ولو قال مع ذلك ودخلت في دين الاسلام او دين محمد صلى
الله عليه وسلم كان مسلما الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود
والنصارى برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول الى
العرب لا الى بني كما في بلاد العراق فانه لا يكون مسلما باقراره ان محمدا
رسول الله حتى يتبرا من دينه ذلك او يقر بانه دخل في دين الاسلام
انتهى ثم اعلم ان الاسلام يكون بالفعل ايضا كالصلاة بجماعة والاقرار
بها والاذان في بعض المساجد والحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده

مطلب لو قال اليهودي لا اله الا الله وتبرا من النصرانية فليس باسلام

ومجرد

ومجرد الاحرام **قوله** وكره قتله قبله اي قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجو
قال في الهداية ومعنى الكراهية هنا ترك المستحب انتهى فهي كراهة تنزيه
وهو مبني على القول باستحباب العرض واما من قال بوجوبه فهي كراهة
تحريم كما في فتح القدير اطلقه فشمل قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او
قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه الامام كما في شرح الطحاوي **قوله** ولم
يضمن قاتله لان الكفر مبيح للقتل وكل جناية على المرتد فهي هدر **قوله** ولا
تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان
الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل
عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية
البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية اطلقها فشمل الحرة
والامة ويستثنى منه المرتدة بالسحر لما في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت
تعتقد انها هي الخالقة لذلك لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما
جا في الاثر ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة
وذكر في المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والاول
اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم بفوات حياته
فتقتل كالرجل انتهى وفي التاتارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس
ويجبر على الاسلام انتهى ولم يذكر المص حكم قاتلها قال في فتح القدير ولو
قتلها قاتل لا شيء عليه حرة كانت او امة ذكره في المبسوط انتهى وفي
التاتارخانية معزيا الى العتابية وفي الامة يضمن لمولاها انتهى وفي الولوالجية
وان قتلها قاتل لم يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب
على ذلك لارتكابه ما لا يحل انتهى وظاهر كلامه انه لا فرق بين الحرة
والامة في عدم الضمان فانه قال اولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال
وكذا الامة واطلق في حبسها فشمل الامة لكن الامة تدفع الى مولاها
فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك اولا في الصحيح ويتولى
هو جبرها جمعا بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف
العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمته
وطئها فقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطاها وقدمنا عن الولوالجي ما يفيده
وافاد بقوله تحبس انها لا تسترق في دار الاسلام وقدمنا فيه رواية
في باب نكاح الكافر مع بقية احكام ردتها فارجع اليه ولم يذكر المص انها تضرب
لانه لم يذكره في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وقد نقل الشارحون
في باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو

مطلب تقتل الساحرة

مطلب في الكلام على نهاية التعزير بالضرب

اختيار لقول ابي يوسف في نهاية التعزير وهو المأخوذ به في كل تعزير
بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في فتح القدير هنا وروي عن ابي حنيفة
انها تضرب في كل يوم وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في
كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة ولا
امة وهذا اقتل معنى لان موالاة الضرب يفضي اليه انتهى واطلق في حبسها
فشمل ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها تجبر على الاسلام
بالضرب والحبس ولا تقتل كما في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا
عنها الجبر على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام
وشمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل
الدخول ما يجب حدا على الردة يجوز ان تؤاخذ الصغيرة به الا ترى انها
تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس حد الردة انتهى قوله ويزول
ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه
بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا يقتل
الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام
بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض
كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات
او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب
عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف من
جميع المال كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فتكون
من الثلث لكونه على شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا اسلم ان
امواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب انها
تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بنفس الاشياء الثلاثة مقصورا
على الحال وهو توقفها او مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته
تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة لو توقف
املاكه انتهى قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعاته ووقوع الفرقة
بينه وبين امرأته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها
قد عمل عمله كذا في العناية وذكر في الخانية اذا استاجر المسلم دارا او
عقارا او منقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى
القاضي بلحاقه تبطل اجارته كانه مات وكذا اذا اجر ثم ارتد ولو اوصى
لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق بطلت وصيته

وكذا

وكذا لو اوصى الى رجل جعله وصيا ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق بطل
ايصاؤه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في
قولهم وان عاد الينا مسلما هل يعود وكيلا ذكر في الوكالة انه لا يعود وذكر
في السير انه يعود ولو ارتد الوكيل ولحق وقضي به ثم عاد مسلما قال ابو يوسف
لا يعود وكيلا وقال محمد يعود انتهى والحاصل انه لا توقف في ابطال عباداته
وبينونة امرأته واجارته واستيجاره ووصيته وايصائه وتوكيله وقدمنا
ان من عباداته التي بطلت بردته وقفه وانه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد
لان المرتدة لا يزول ملكها عن مالها بلا خلاف فيجوز تصرفاتها في مالها
بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدائع وينبغي
ان يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع
عدم القتل ولم اره صريحا وفي الزيادات المرتدة اذا تصرفت ان كان تصرفا
ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن
هو على ملة انتحلت اليها كاليهود والنصارى نفذ تصرفها عندهما وعنده
اختلف المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح من المسلم
كذا في التتارخانية وثمرته في بيعها الخمر والخنزير وافاد بقوله ملك المرتد
عن ماله ان الكلام في الحر فلا يزول ما ملكه المكاتب من اليد بردته ولذا قال
في الخانية وتصرفات المكاتب في ردته نافذة في قولهم انتهى قوله وان مات
او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب
ردته فيء بعد قضاء دين ردته بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله
ان ما كان كسبا له في زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا
ولا يكون فيئا عندنا خلافا للائمة الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث
الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيئا ولنا ان ملكه بعد الردة باق
فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى قبيل ردته اذ الردة سبب للموت
فيكون توريث المسلم من المسلم والاستناد لازم له على قول الائمة الثلاثة
ايضا لان اخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو
يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريثا للكافر
من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام فساوت
قرابته المسلمين في ذلك فترجحت قرابته بجهة القرابة وتمامه في
فتح القدير واستدل في البدائع بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد
العجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا واشار بقوله وارثه الى

ان المعتبر وجود الوارث عند الموت او القتل او الحكم باللحاق وهو رواية
محمد عن الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد
السبب قبل تمامه كالحادث بعد انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل
القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في النهاية على
رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا
الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد
او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط
الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون
الاول انتهى فعلى الاصح لو كان من بحيث ترثه كافرا او عبدا يوم ارتد فعتق
بعد الردة قبل ان يموت او يلحق واسلم ورثه كذا في فتح القدير وكذا لو ولد
له ولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة
مسلمة وفي الخانية مسلم ارتد ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب
وله معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث
من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه
الابن انتهى وهو متفرع على غير رواية ابي يوسف اما عليها فالمال
لمعتق الابن كما لا يخفى واطلق الوارث فشمل المراة فترثه امراته المسلمة
اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان وان كان صحيحا
وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال بالردة كانه مرض مرض
الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في
الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قيل انه بمنزلة المطلق في مرض موته
ثم يموت قتلا او حتف انفه او بلحاقه فيثبت حكم الفرار كذا في فتح القدير
ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارثها انما هو على رواية ابي يوسف
اما عندهما فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة
وهو مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث
غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا
الى عدة فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة
انما تعتد فيها بالحيض لا بالاشهر لم ينتهض سببا للارث اذا لم يكن
عند موت الزوج او لحاقه اثر من آثار النكاح لان الارث وان استند
الى الردة لكن يتقرر عند الموت وهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها
كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون متفرعا على غير رواية ابي يوسف
اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام

لان

لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد
ثم قتل الاب على ردته فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة
لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج
دون المراة او كانت له ام ولد مسلمة ورثته صح ورثته المسلمين وان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعا لها
فيرث اباه انتهى واما ما كان كسبا له من ردته ففيه اختلاف فقالا هو كالاول
ميراث لان ملكه باق بعد الردة فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبل ردته
وقال الامام انه فيء يوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لانه انما يمكن الاستناد
في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه
قبلها ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك
له فيما اكتسبه زمن ردته حيث مات او قتل وما ليس بمملوك له لا يورث
عنه وهما لما قالا بان املاكه لا تزول بردته قالا ان كسبه زمنها مملوك له
فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكه بالردة
وفي القاموس الفيء ما كان شمسا فينسخه الظل والغنيمة والخراج والقطعة
من الطين والرجوع انتهى فله خمسة معان لغة واما اصطلاحا فما يوضع
في بيت مال المسلمين واما حكم ديونه فافاد ان ديون اسلامه تقضى من
كسب اسلامه وان دين ردته يقضى من كسب ردته وحاصله ان على
قولهما تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث
فيهما واما على قول الامام ففيه روايتان ففي رواية ابي يوسف عنه انه
في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الاسلام وفي
رواية الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي فيقضى الباقي من
كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال
غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام
فاما كسب الردة فلجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة
فاذا لم يف به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضى الباقي منه كذا
في البدائع وهكذا صحح الولوالجي فقد علمت ان ما في المتن ليس على قول
من الاقوال الثلاثة وانما ذكره في البدائع قولا للحسن وزفر فيها وقال
الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة
وهو قول زفر انتهى والحق انها رواية زفر عن الامام ايضا كما في النقا
وقوله في الهداية انها رواية عن ابي حنيفة اي رواية زفر عنه لكنها
ضعيفة كما علمت وظاهر الولوالجية انه لو لم يكن له الا احد النوعين

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
إدارة شئون المكتبات

يقتضى الديان منه اتفاقا وقدمنا ان الكلام انما هو فى المدبر وان المكاتب
خارج عن هذه الاحكام فلذا قال فى الجوهرة ان ما اكتسبه المكاتب حال
ردته لا يكون فيا وانما يكون لمولاه لتعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان
شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة اكسابها لورثتها لانه لا حراب منها
فلم يوجد سبب الفى بخلاف المرتد عند ابى حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان
ارتدت وهى مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها
لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد
ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت مريضة والكسب بفتح
الكاف وكسرها الجمع كسبه جمعه كذا فى القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة
فى النكاح والعدة فى باب نكاح الكافر **قوله** وان حكم بلحاقه عتق مدبروه
وام ولده وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فى حق احكام
الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت
الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضا القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضا
وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما فى الجوهرة واذا تقرر موته ثبتت الاحكام
المتعلقة به من عتق المدبر وام الولد وسقوط الاجل كما فى الموت الحقيقى
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا من عتق مدبرها وحلول دين
عليها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشير اليه عند قوله فما
وجد فى يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه كما فى البدايع انه يؤدى الى الورثة
فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق انتهى وفى المجتبى بعلامة
حتى شرط القضا باللحاق ليس بشرط وانما يشترط لتماده لشى من احكام المرتد
وعامتهم على انه يشترط القضا باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام
واليه اشار محمد فى كثير من المواضع انتهى وفى فتح القدير واذا صار اللحاق ف
كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضا
بشى من هذه الاحكام المذكورة فى الصحيح لان القضا بشى منها يكفى بل
يسبق القضا باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة انتهى وظاهره ان
القضا باللحاق قصدا صحيح وينبغى ان لا يصح الا فى ضمن دعوى حق العبد
وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل كما فى جامع الفصولين
والبزازية واللحاق موت حكما فينبغى ان لا يدخل تحت القضا قصدا فينبغى
انه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا ببينة عادلة فانه صحيح ولا
يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم ار الان من اوضح هذا المحل وقوله عتق
مدبروه معناه من ثلث ماله والمال يصرح به لما تقدم فى باب التدبير وقوله

فى

فى الجوهرة يعتق المدبر وام الولد يعنى من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق
من جميع المال كما علم فى بابها ثم اختلف الشيخان فى الوقت الذى يعتبر فيه كونه
وارثا له فقال ابو يوسف يقضى به لمن كان وارثا وقت القضا بلحاقه لانه حينئذ
يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كذا فى المجتبى وفى التتارخا نية
واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى
الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شى من ميراثه للذى ارتد من
اولاده هذا فى كسب الاسلام واما كسب الردة ففى عند الامام واما ما اكتسبه
فى دار الحرب فهو للابن الذى ارتد ولحق معه اذا مات مرتدا فان لحق واحد
من اولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه فقط انتهى **قوله** وتوقف
مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل بيان لتصرفه حال ردته
بعد بيان حكم املاكه قبل ردته وهذا عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان
الصحة تعتمد الاهلية وهى موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو
موجود لقيامه قبل موته الا ان عند ابى يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان
الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد لا تصح منه كما لا تصح من المريض لانه يفضى
الى القتل ظاهرا وله انه حربى مقهور تحت ايدينا على ما قررناه فى توقف
الملك وتوقف التصرفات بنا عليه فصار كالحربى يدخل دارنا بغير امان
فيؤسر فتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقا قه
وقتله فان قتل او استرق تنفذ منه هذه او اسلم لم يؤخذ له مال فكذا هذا وفى
الاهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزانى وقاتل
العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجناية قال ابو اليسر ما قالاه احسن لان
المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر
الحكمى لا الحقيقى وهذا المعنى لا يبطل ملك المقضى عليه بالرجم وحاصل مراده
ان المنافى للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند ابى حنيفة بل نقول
انما وجب الاسترقاق ذلك فى الاصل للقهر الكاين بسبب حرابه وهو
موجود فى المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه
ملك النكاح بخلاف هذا المرتد كذا فى فتح القدير واطلق المبايعة فشملت البيع
والشرا والاجارة لانها بيع المنافع واشار بالعتق الى ما هو من حقوقه كالتدبير
والكتابة فهما موقوفان ايضا لكن لا يدخل الاستيلاد لانه ينفذ اتفاقا
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح فى جارية الابن واشار بالهبة الى
كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة ايضا ولما كان الرهن
من المعاوضات فى المال كالبيع كان داخلا فتوقف رهنه ايضا ولما كان

مطلب ما يعتمد الملة خمس وما لا يعتمد الملة ايضا خمس فاحفظ

تبقى الدين مبادلة حكما دخل تحت المبايعة فتوقف قبضه الدين ايضا والحاصل
ان ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمس النكاح والذبيحة والصيد بالكلب
والبازي والرمي والارث والشهادة وما لا يعتمد الملة ولاية ولا حقيقة ملك
فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس ايضا الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة
وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون وصورة الاستيلاد ما في الخانية
اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع
ورثته وتصير الجارية ام ولد له انتهى واورد كيف يقع طلاقه وقد بانت
بردته واجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف
ان المبانة يلحقها الصريح في العدة واورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه
والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق
العبد دون عتقه وفي الخانية واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه المسلم
وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد
الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات
الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين
الغرما فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما
توقف الملك لحق الغرما فاذا سقط حق الغرما فان اعتاق الوارث ينفذ
واما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد انتهى ولا يمكن
توقف التسليم لانها بطلت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة
الملك الموقوف اولى وفي المحيط في مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية
التي عند ابي حنيفة يعتبر كونه وارثا وقت الردة فيجب ان ينفذ عتقه
لانه يملكه من وقت الردة انتهى وقد يقال انه انما يملكه من وقت الردة
اذا مات او قتل والكلام هنا قبله واما ما يعتمد المساواة من التصرفات
ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقا فالاول المفاوضة فاذا فاوض مسلما
توقفت اتفاقا ان اسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل
عندهما وتبطل عنده كذا في الخانية والثاني التصرفات على ولده الصغير وفي
مال ولده توقف اتفاقا فقد ظهر ان تصرفاته على اربعة اقسام وفي غاية البيان
من باب الاستيلاد الجد اذا وطئ جارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه الجد
بعد الولادة لم تصح دعوى الجد عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم
الاب لم تصح دعوى الجد وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
تصح انتهى وهذه لا ترد عليها في الكتاب لانها تصرف المسلم وهو الجد
لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لانها

لا تقتل

لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرفات المكاتب المرتد واطلق الهلاك فشمل
الحقيقي بالموت او القتل والحكمي بالقضا بلحاقه بدار الحرب كما في الخانية وعبر بالايمان
في قوله فان امن واراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به في الهداية والخانية
فان الانقياد الظاهر الذي تبتني عليه الاحكام **قوله** وان عاد مسلما بعد الحكم
بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا لا اي وان لم يجده قائما في يده فليس
له اخذ بدله منه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه وان عاد مسلما يحتاج ج
اليه فيقدم عليه وعلى هذا الواحي ابه ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا
كان له اخذ ما في يد ورثته واطلق في قوله والا لا فشمل ما اذا كان هالكا او
ازاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة
او لا يقبله كعتق او تدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه
وشمل ما لم يدخل في يد وارثه اصلا كمدبريه وامهات اولاده المحكوم
بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضا بعتقهم
قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم كولائهم
اعني المرتد الذي عاد مسلما وكذلك مكاتبه اذا كان ادى المال الى الورثة
لا سبيل عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما ادى
الى الورثة ان كان قائما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كساير
امواله وان كان لم يود بدل الكتابة ياخذها منه وان عجز عاد رقيقا
له كذا في البدايع وفي الخانية اذا عاد مسلما بعد الحكم تحل ديونه وعتق
مدبره وام ولده لا يملك شيئا الا شيئان الاول الميراث يبطله ويسترد
ماله ان كان قائما والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله ثم رجع فان
رجع بعد ما ادى بدل الكتابة لا يملك ابطالها وان رجع قبل ان يودي
جميع بدل الكتابة كان له ان يبطل الكتابة انتهى وظاهر الكتاب
انه ياخذ ما في يد الوارث بغير قضا ولا رضا والمنقول خلافه قال في التتارخانية
وما كان قائما في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضا او رضا فانه ذكر في السير
الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما
نفذ تصرفه انتهى وجزم به الزيلعي معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا
يخرج عن ملكه الا بطريقه انتهى وقد يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم
الشرعي الموجب للدخول الحكم بخلافته عنه بعد موته حكما وقد بطلت فبطل
ما ابتني عليه وقد قدمنا عن التتارخانية ان كسب ردته في بعد الحكم
بلحاقه كموته حقيقة لكني لم ار حكم ما اذا عاد مسلما ووجد كسب ردته كما يسترد م
قائما عند الامام فهل يسترده من وارثه ككسب اسلامه الظاهر انه

لا يسترده لان اخذه ليس بطريق الخلافة بل لكونه مالا حربيا كما قدمناه فصار
لبيت المال فلا يسترده كما ان الحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد اسلامه وقيد
بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد مسلما قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق
مدبره وام ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا
قوله ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر وقد ارتد فادعاه فهي ام ولده
وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار
الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قدمنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك واما الارث
فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار
في حكم المرتد والمرتد لا يرث احدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم
الابوين فقط اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا
والمسلم يرث المرتد اراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية والتقييد بالستة
لنفي الاقل منها فالولد يرث من ابيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل
الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه للستة لعدم التيقن كما في النهاية
لا لنفي الاكثر ولذا عبر في الهداية بالاكثر زاد في فتح القدير ولو الى عشر سنين
قوله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء اي مال غنيمة يوضع في بيت
المال بالاجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه وقيد بالمال
لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا اشكال كون
ماله فيئا دون نفسه لان مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه
غلبه وظهر على اللص وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته
صار على ظهره انتهى فعلى هذا ظهر في كلام المص بالبناء للمفعول قوله فان
رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه لانه انتقل اليهم بقضاء القاضي بلحاقه
فكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل
وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا
يؤخذ لعدم الفائدة كذا في فتح القدير والمثلي وارد المص مع ان في عبارة
ايهام انه ياخذه بغير شيء مطلقا ولم يقيد المص ان يكون رجوعه بعد الحكم
بلحاقه تبعا للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان يكون بعده او
قبله اما اذا كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاقه
واما قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود
ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا
الا لترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه
ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء في بعض روايات السير جعله فيئا لان

بمجرد

بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير
تبعا لما في النهاية والعناية وهما تبعا فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع
الصغير من ان ظاهر الرواية الاطلاق وقيده الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضاء اما قبله ففيء وحمل في غاية البيان
اطلاق الكتاب على هذا مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب
ابي يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان
ظاهر الرواية واعتمده المص في الكافي قوله وان لحق وقضي بعبده لابنه
فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا
وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا
الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى
الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت
الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه وليس
انتقال الكتابة الى المرتد الذي اسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن
اليه وانما هو بسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل واشار بالفاء
التعقيب في قوله فجاء مسلما الى ان مجيئه عقيب كتابته يعني من غير اداء بدل
الكتابة الى الابن فلو اداها اليه ثم جاء مسلما فانه عتق على الابن حين ادى
وكان الولاء له فلا ينتقل بعده الى ابيه كما لو اعتق الابن عبده ثم جاء مسلما
والمكاتبة بدل الكتابة وقيده بالكتابة فان الابن اذا دبره ثم جاء الاب
مسلما فان الولاء لا يكون للاب كما في التتارخانية واشار بكون البدل
والولاء فقط للاب الى انه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية
وقد صرح به الشارح وقدمنا عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث
قبل اداء جميع البدل الا ان يقال مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه
من غير ان يفسخها اما اذا فسخها انفسخت الا ان جعلهم الوارث
كالوكيل من جهته ياباه وقدمنا حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق قوله فان
قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة بيان لحكم
جنايته وهذا عند الامام وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان
الكسبين ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولذا يجري الارث فيهما عندهما
وعنده ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب
في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا واتفقوا
انه لا عاقلة له لانصرام النصرة فتكون الدية في ماله وقيد بلحاقه او قتله
على الردة لانه لو اسلم تكون الدية في الكسبين جميعا مات او لم يمت واشار

بقوله خاصة الى انه لو لم يكن له كسب الاسلام وانما له كسب الردة لأنها كالدين
وقدمنا عن ابي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضي دين الاسلام
من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضي من كسب الردة الا
ان لا يفي فمن كسب الاسلام وفي رواية بعكسه وهي الصحيحة فلم يروا ان
دين الردة هدر فكيف يقال في جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر
والظاهر انه سهو ولذا قال في التتارخانية والولوالجية فان لم يكن له الا
كسب الاسلام والا كسب الردة تستوفى الدية منه وان كان له الكسبان
قال لا يستوفى منهما وقال الامام يستوفى من كسب الاسلام او لا فان فضل
شيء استوفى الفضل من كسب الردة انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا
لو غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل انتهى
وفي غاية البيان ان حكم ما اغتصبه او اتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام
فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي التتارخانية هذا اذا ثبت الغصب
والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفى من الكسبين
وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام انتهى وينبغي ان يكون
القتل خطأ كذلك لكونه متهما في اقراره لحق الورثة وفي فتح القدير والولوالجية
وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الردة لان الملك
فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في الردة فيكون موجب
جنايته في كسبه لكونه قد علم من قوله اولا لا يضمن قاتله بالاولى والجناية
على المماليك المرتدين هدر انتهى ولم يذكر المص حكم الجناية على المرتد بقطع
يده او رجله وذكر محمد في الاصل ان الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من
ذلك القطع على الردة او مات مسلما حيث كان القطع وهو مرتد واما اذا كان
القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد ففي المسئلة الآتية والواو
في قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء تائبا فلا شيء
عليه وكذا لو غصب او قذف لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في
حكم اهل الحرب واما اذا فعل شيئا قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق
العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى
كبقية الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا
في البدائع **قوله** ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات او لحق وجاء مسلما فمات
منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته بيان لمسئلتين احداهما اذا
قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيها
اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس

والحكم

والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما
في الاولى فلأن السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا
قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لأن الاهدار لا يلحقه
الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء وبالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد ثم
باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان الجاني لا يضمن للبائع
ضمان النفس فكذا تهدر بالردة واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضي
بلحاقه لأنه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في
التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو
على الخلاف الآتي في الآتية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما
دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضاء كما قبل اللحاق وقيد بقوله عمدا لكون
ضمان دية اليد في ماله لأنه لو كان خطأ فهي على العاقلة كما في الولوالجية **قوله**
وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية اي كاملة عندهما وقال محمد النصف لان
اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد
مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان
النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء
الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم
وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين وقيد بكون
المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع
او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد لفوات
محل القصاص وان كان خطأ وجبت الدية تماما على عاقلة القاطع في ثلاث
سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في الخانية لانه حين القطع كان مسلما
وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء على
العاقلة لان المرتد لا عاقلة له واشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله
لأنه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا
في الولوالجية **قوله** ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه
وما بقي لورثته اما على اصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا
فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلأن المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف
تصرفه بالاتفاق وهو الرق فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله اخذ بماله
بالبناء للمفعول انه اسرع ماله وابى ان يسلم فقتل واورد عليه انه اذا وفيت
كتابته حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان كسبه كسب

مرتد هو فيكون فيئاً عنده واجيب بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة
بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك
من الاحكام يعتبر عبداً الا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية
ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيئاً لان كسب
العبد المرتد لا يكون فيئاً ولا يجعل حراً في حقه واما المكاتبة بدل الكتابة وفي
القاموس المكاتبة التكاتب وان يكاتب عبدك على نفسه بثمنه فاذا
اداه عتق انتهى فاطلاق المكاتبة على البدل مجاز كما لا يخفى **قوله** ولو ارتد
الزوجان ولحقا فولدت ولداً وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر
الولد على الاسلام لا ولد الولد بيان لحكم ولد المرتد وحاصله اما ان يكون
موجوداً منفصلاً حين الردة اولا فان كان الاول فانه لا يكون مرتداً
بردتهما لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا يزول بردتهما الا اذا
لحقا به او احدهما الى دار الاسلام فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية
لهما او للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئاً يجبر على الاسلام اذا بلغ كما
تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام
لم يكن الولد فيئاً لانه بقي مسلماً تبعاً لامه وان كان الثاني بان ولدها ولد
بعد لحوقها فحكمه حكمهما من كونه فيئاً ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحبل
في دار الحرب او في دار الاسلام ولذا الحقه المص وتقييده في الهداية
بكون الحبل في دار الحرب اتفاقي ليعلم حكم ما اذا حبلت به في دار الاسلام
بالاولى لانه اذا اجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعده عن داره فمع كونه
اقرب اليه اولى كما في النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة
القتل ولذا قال الولوالجي لا يقتل لو ابى كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف
الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجده
او لابيه لا سبيل الى الاول مع وجود ابيه ولا الى الثاني لان ردة ابيه
كانت تبعاً والتبع لا يستتبع خصوصاً واصل التبعية ثابتة على خلاف
القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه
واذا لم يتبع الجد فيسترق او توضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حكم
سائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة
او يسلم كذا في فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالاب في ظاهر الرواية
في ثمان مسائل اربعة في الفرائض واربعة في غيرها اما التي في فالاولى
ان لا يكون مسلماً باسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه
وهذه وهو ان ولد الولد لا يجبر بجده بتبعية عليهما والثانية صدقة الفطر

مطلب الجد ليس كالاب في ظاهر الرواية في ثمان

للولد

للولد الصغير اذا كان جده موسراً ولا اب له او له اب معسراً وعبداً لا
تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه والثالثة جر
الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد حر
تبعاً لامه وولاؤه لموالي امه فاذا عتق جده لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالي
امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو اعتق ابوه والرابعة الوصية
للقرابة لا يدخل الولدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
يدخلان كالاب واما الاربعة التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي وحجب
ام الاب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالاب اتفاقاً والرابعة ابن
المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقاً ولا يحجب الاب عند ابي يوسف
فله السدس والباقي للابن ذكر هذه الاربعة الاكمل في شرح السراجية
وذكروا هنا الاربعة الاولى وينبغي ان يزاد مسئلتان مذكورتان
في النفقات الاولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثاً بخلاف الاب
الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل
عشراً وقد يزاد اخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتم بحياة جده
ويتصف به بحياة ابيه كما في الخانية من الوقف وقد يزاد ثالثة في البدائع لو مات
مسلم عن امراته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم
ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعاً ولو لم تكن ولدته
حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق مسلم تبعاً لابيه
مرقوق تبعاً لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان انتهى **قوله**
وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل بيان لاسلام
الصبي وردته اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي نظراً الى انه في الاسلام
تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلاً ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل
له ولنا ان علياً رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق
والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد على ما عرف والحقائق
لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهو من اجل المنافع
وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالى بما يشوبه وفي فتح القدير
مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى التصديق واقرار
يسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير
المتوكد به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب على الصلاة قبل بلوغه لا يكون
كما كان يفعله بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب

مطلب في الكلام على صلاة الصبي قبل بلوغه

ابتدا لا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام
فلانه يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعليه دلالته
دون وجوب الادا لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب
وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند شمس الائمة لا وجوب اصلا لعدم
حكمه وهو وجوب الادا فاذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط
فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها
فاذا فعلها تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان
بعد البلوغ على قول من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاب
او لامه او لاسلامه وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم ينقله اهل الاجماع
عن اخرهم انتهى ولم يذكر القول الثالث المختار عند ابي منصور الماتريدي
وهو ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان
خلد في النار ذكره في التحرير واما الثاني اعني ردته ففيها خلاف ابي يوسف
نظرا الى انها مضرة محضة وهما انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما
قلنا في الاسلام والخلاف في احكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في احكام
الاخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في اصول المنار معزيا
الى التلويح وبه ظهر ما في النهاية والعناية وفتح القدير بانه اذا ارتد كان
معذبا في الاخرة مخلدا ونقلوه عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي
واحال التمرتاشي هذه الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل اذا ابى عن
الاسلام لاختلاف العلما في صحة اسلامه لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من
النفع المتيقن وهنا مسائل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه والثانية
الذي اسلامه بالتبعية لابيه اذا بلغ مرتدا استحسانا لان اسلامه لما
كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة اذا اسلم في
صغره ثم بلغ مرتدا استحسانا لقيام الشبهة لاختلاف العلما في اسلامه
الرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الشبهة بالاكراه
مسقطة للقتل ولكن يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم
لا يلزمه شي كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في
دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود
بين المسلمين اذا بلغ كافرا انتهى وقدمنا ان السكران اذا اسلم ثم ارتد
لا يقتل وقيد بالعاقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه
لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا
يعقل وقدمنا حكم من جنونه منقطع وخرج عن هذا اسلام السكران فانه

قف على المسائل التي لا يقتل فيها المرتد

صح

صح كما ذكره الشارح **باب البغاة** اخره لقلة وجوده ولبيان حكم
من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باغ من بغى على الناس
ظلم واعتدى وبغى سعى في الفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد
واصله من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد وبغت المراة تبغي بغا بالكسر والمد فجرت
فهي بغي والجمع البغايا وهو وصف مختص بالمراة ولا يقال للرجل بغي قال الازهري
كذا في المصباح وفي القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيان وفئة باغية
خارجة عن طاعة الامام العادل انتهى فقوله في فتح القدير الباغي في عرف الفقها
الخارج عن الامام الحق تساهل لما علمت انه في اللغة ايضا والخارجون عن طاعته
ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير
بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه باطل كفر او معصية
توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دما المسلمين واموالهم ويسبون نساهم
ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقها والمحدثين
حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق
اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقها وذكر في المحيط
ان بعض الفقها لا يكفرون احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون اهل البدع
وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبوه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول
اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقها الذين
هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقها والمنقول عن المجتهدين
ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد ابن
الحسن من حديث الحضرمي يدل على تكفير الخوارج واما البغاة فقوم مسلمون
خرجوا على الامام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دما المسلمين
وسبي ذراريهم انتهى فما في البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور
وانما لا تكفر الخوارج باستحلال الدما والاموال لتاويلهم وان كان باطلا بخلاف
المستحل بلا تاويل **قوله** خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم
اليه وكشف شبهتهم بان يسالهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم
منه ازاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان عليا رضي الله عنه
فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع
به فيبدا به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة
الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شي لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم
كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلو ابدوا ما يجوز
لهم القتال كان ظلمهم وظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونوا بغاة ولا يجوز

معاونة الامام عليهم بل يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن
جوره بخلاف ما اذا كان الحال يشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجنايات
التي للامام اخذها والحاق الضرر بها الدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير
قيد باسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل حرب
كما تقدم لكن لو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك
منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم
حكم البغاة كذا في فتح القدير يعني بالتبعية للمسلمين فلا يرد على التقييد
بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الخانية عن السير قال علماؤنا
السلطان من يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة اشرافهم
واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته من قهره وجبروته فان بايع
الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار
سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير
سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى
وقيد بغلبتهم على بلدة لانه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير
لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد الامام بالعادل وقيده في فتح القدير بان يكون
الناس به في امان والطرقات امنة **قوله** وبدا بقتالهم يعني اذا تعسكروا
واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا نبدؤهم قبل ان
يبدؤنا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه
لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة
دفع شرهم ونقل القدوري انه لا يبدأهم حتى يبدأوه فان بدؤه قاتلهم
حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البدائع يجب
على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعهم التخلف اذا كان له
غناء وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة
وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدع
اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى واما تخلف بعض الصحابة
رضي الله عنهم عنها فمحمول على انهم لم يكن لهم قدرة وربما كان بعضهم في
تردد من حل القتال وما روي اذا التقى المؤمنان بسيفيهما فالقاتل والمقتول
في النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين
او محلتين او لاجل الدنيا والمملكة كذا في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل
البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يؤخذ
منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا

مطلب
طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض

رهوننا

رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا امنين في ايدينا
وشرط اباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى ان تهلك اهل البغي او يتوبوا
وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فيجبرون
على الاسلام او يصيرون ذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون
للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا
للشر بقدر الامكان **قوله** ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم والا
لا اي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولي لدفع شرهم بالاول
كيلا يلحقوا بهم ولاندفاع الشر دونه في الثاني والفئة الطائفة والجمع فئون
وفئات وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه ومنه
مجهز وجهيز سريع كذا في القاموس واتبع على البناء للمفعول للفتح والاخير
وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية ادبر كتولى
ولم يذكر حكم اسيرهم وفي البدائع ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه لاندفاع
شره به ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كما اهل الحرب
وكل من لا يجوز قتله من اهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان
لا يجوز قتله من اهل البغي الا اذا قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ
الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبتدئ بقتل محرمه من اهل البغي
مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله
غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة
الا الوالدين انتهى **قوله** ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا
لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ
مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير مؤول بما اذا لم يكن لهم فئة
ومعنى لا يكشف ستر ولا تسبى نساؤهم واطلق المال فشمل العبيد فلذا
قال في البدائع واما العبد الماسور من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز
قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب انتهى
وظاهر ما في الكتاب حبس غير الكراع وليس كذلك لما في الهداية واما
الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لانه انفع له وذكر في
المحيط الدواب بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال
لتتوفر مؤنتها عليه هذا اذا لم يكن للامام بها حاجة انتهى **قوله**
وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح
فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمة للحاجة لا للتمليك ولان للامام
ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه

هبون

ع

الحاق الضرر الا في لدفع الاعلى قيد بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال
لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبت والقي السلاح كف
عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو
قال كف عني لانظر في امري لعلي القي السلاح كف عنه ولو قال انا على دينك ومعه
السلاح لم يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة انتهى **قوله** وان قتل باغ مثله فظهر
عليهم لم يجب شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل
في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشيء المنكر في المنتقى فظاهره
انه لا ياثم ايضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها
الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء
انتهى وفي البدائع يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء
واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون
ويكره ان توخذ روسهم وتبعث الى الافاق وكذلك روس اهل الحرب لانه
مثلة انتهى وفي فتح القدير وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة
قلوب اهل العدل وكسر شوكتهم انتهى وتبعه في المحيط في روس البغاة
وجوزه في روس اهل الحرب **قوله** وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على
المصر قتل به يعني بشرطين الاول ان كان عمدا الثاني ان لا يجري على اهله احكام
اهل البغي وان عجوا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء
احكامهم تنقطع فلا يجب **قوله** وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على
حق ورثه وان قال انا على باطل لا اي لا يرثه بيان لمسئلتين الاولى اذا
قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث
واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور
بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية وصرح في البدائع بان العادل لا يضمن
ما اصاب من اهل البغي من دم او جراحة او مال استهلكه وفي شرح المختار
قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم وفي المحيط العادل لو اتلف
مال الباغي يوخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام
الضمان له فكان في ايجابه فائدة ووفق الشارح بحمل عدم وجوب الضمان
عليها اذا اتلفه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف
شيء من اموالهم كالخيل واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع
الضمان لعصمة اموالهم وفي فتح القدير لو دخل باغ بامان فقتله عادل كان
عليه الدية كما لو قتل المسلم مستامنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في
دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا فمنع ابو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق

وكذا

مطلب في الكلام على اخذ روس البغاة واهل الحرب وبعثها الى الافاق

وكذا اذا اتلف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله وقال الان قال الباغي كنت على حق وانا الان
على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه لانه تاويل عن تاويل
فاسد والفاسد منه يلحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع في منعة
اهل الحرب وتاويلهم والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فان تجردت
المنعة عن التاويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل
ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن المنعة بان انفرد واحد
او اثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم كذا في فتح القدير
وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا انتهى
وبما قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال انا على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل
الشامل للباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ولا ياثم وفي البدائع
لا يضمن ما اصاب من دم او جراحة او مال ولو فصل شيئا من ذلك قبل الخروج
وظهور المنعة او بعد الانهزام او تفرق الجمع يوخذ به انتهى والحاصل ان
المسئلة رباعية لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين او باغيين
او مختلفين فان كانا باغيين بينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين
فقد بينه وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وان كانا عادلين فان كان في
معسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا في مصر فيها
البغاة لكن لم تجر احكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر وفي فتح القدير
وان كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم
تكن عليه دية كما لو كان في صف اهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن احكام
منها حكم قضاتهم قال في البدائع الخوارج لو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى
بقضايا ثم رفعت الى اهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون
دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه
قضى بشهادة اهل العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيهم عادلا نفذنا
قضاءه لصحة توليته والظاهر قضاءه على راي اهل العدل ومنها ان امان
الباغي لاهل الحرب صحيح لاسلامه فان غدرهم البغاة فسبوا لا يحل لا
من اهل العدل ان يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة باهل
الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس
ان يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم
اهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير **قوله** وكره بيع السلاح من اهل
الفتنة لانه اعانة على المعصية قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح
كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير

وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب
كذا في البدائع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من
اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم
على شرف الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى وقد استفيد من كلامهم هنا
ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح انه لا يكره

مطلب ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا

بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة
انتهى وذكر الشارح من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبرئها
او يأتيها من دبرها او بيع غلام من لوطي انتهى وفي الخانية من البيوع ويكره
بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به لانه اعانة على المعصية انتهى وسيأتي
ان شاء الله تعالى في الحظر والاباحة تمامه اطلق في اهل الفتنة فشمل البغاة
وقطاع الطريق واللصوص **قوله** وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره البيع لان
الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم ان الكراهة تحريمية لتعليلهم
بالاعانة على المعصية

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع
الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن
عامة المسلمين قال في القاموس لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط ولقيط واللقيط
المولود الذي ينبذ كالملقوط انتهى وفي المغرب اللقيط ما يلقط اي يرفع عن
الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرضة ان يلقط وفي الشريعة اسم لحي
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم
ومحرزه غانم **قوله** ندب التقاطه لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال
قوله ووجب ان خيف عليه الضياع اي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه
هلاكه لو لم يرفعه بان وجده في مفازة او نحوها من المهالك صيانة له ودفعا
للهلاك عنه كمن راى اعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وانما
افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم
يعلم به غيره وفي القاموس ضاع يضيع ضيعا ويكسر وضيعة وضياعا هلك
انتهى فالضياع مفتوحة وليس المراد من الوجوب ما اصطلحنا عليه من
الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهم وينبغي ان يحرم
طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالالتقاط حفظه فلا يملك رده الى
ما كان عليه **قوله** وهو حر لان الاصل في بني ادم الحرية وكذا الدار دار
الاحرار ولان الحكم للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة
والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار الا انه
لا يحد قاذف امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها وسيأتي

انه

انه لا يرق الا ببينة وسنبين حكم اقراره بالرق اطلقه فشمل ما اذا كان
الواجد حرا او عبدا او مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد كذا في الولوالجية وفي المحيط
وجد العبد المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو
عبدي فالقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد
على نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في يده لا ينتصب خصما لمن ادعى ما في
يده ولو اقر بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث ان ما في يده ليس
له كما في مال اخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية
وتثبت حريته باعتبار الاصل فانها اصل في بني ادم لا باقراره انتهى **قوله**
ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز
عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه العبد الذي لا مال له ولا قرابة وسيأتي
في اللقطة ان الملتقط متبرع بالانفاق عليها وباذن القاضي تكون دينا وبينه
ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان امره القاضي ان ينفق عليه وشرط له الرجوع
على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه انفق عليه بامر القاضي كذا ان
صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة انتهى
اطلق النفقة فشمل الكسوة كما في المحيط ولو قال وما يحتاج اليه في بيت المال
لكان اولى لما في المحيط ان مهره اذا زوجه السلطان في بيت المال وان كان
له مال ففي ماله انتهى ولو ابى الملتقط الانفاق عليه وسال القاضي اخذه منه
فهو مخير والاولى قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه فلو قبله القاضي ودفعه
الى اخر وامره بالانفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي كذا في الخانية
والمحيط **قوله** كارثه وجنايته فان ارثه لبيت المال وجنايته فيه لان
الخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة
ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط او غيره خطأ
فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل
والصلح على الدية وليس له العفو وقال ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل
كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاءه لبيت المال كالمقتول وله ان يوالي من شاء
اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا ووليه السلطان
في ماله ونفسه للحديث السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في
ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز
له لانه قضى في فصل مجتهد فيه **قوله** ولا يأخذه منه احد اي لا يأخذ اللقيط
من الملتقط احد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فشمل
الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا بسبب يوجب ذلك

كذا في فتح القدير وقيدنا بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس
وليس له ان ياخذه من الثاني لانه ابطل حق نفسه عن اختيار وافاد بانه لا يأخذ
احد انه لو انتزعه احد فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه
الى الاول كذا في الخانية وينبغي ان ينتزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما قالوا
في الحاضنة وكما افاده في فتح القدير الا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط
ان ينقله الى حيث شا انتهى وفي فتح القدير ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا
في كونه عند احدهما تقضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى
بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر انتهى وهو يفيد ان الملتقط
اذا كان متعددا فان امكن الترجيح اختص به الراجح ولم ار حكم ما اذا استويا
وينبغي ان يكون الراى فيه الى القاضي وفي الروض من الشافعية يشترط في
ملتقط تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة فلا تصح من عبد الا باذن
سيده او تقريره ويكون السيد الملتقط والا انتزع من العبد ولا من
مكاتب الا سيده وينتزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يختبر
وظاهره الامانة وان تنازع فيه ملتقطان قبل اخذه اختار الحاكم ولو
غيرهما او بعده لا خذ وهما اهل للالتقاط فالسابق بالاخذ فان استويا
قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور ثم يقترع ولا يقدم مسلم على
كافر والرجل والمراة سوا فيقترع انتهى ولم ار مثل هذا البيان لاصحابنا
قوله ويثبت نسبه من واحد استحسانا لاحتياجه اليه اطلقه فشمل الملتقط
وغيره والقياس ان لا يقبل دعوى غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه
الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويتعير بعدمه
ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان
لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في
دعوى غير الملتقط ابطال حق الملتقط ووجهه في دعوى الملتقط تناقض
كلامه وتمامه في النهاية وافاد بثبوت النسب بدعوى غير الملتقط ان يكون
احق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم من شي يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا وهو الاصح واطلقه عن البينة فشمل ما اذا لم يبرهن استحسانا
لما فيه من النظر من الجانبين والقياس ان لا يثبت الا ببينة وهذا اذا
لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل بالدعوى وقال هو
غلام فاذا هو جارية او قال هي جارية فاذا هو غلام لا يقضى له اصلا انتهى
هذا كله حالة الحياة اما بعد الموت فقال في الخانية واذا مات اللقيط وترك
مالا او لم يترك فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة انتهى

قوله

قوله ومن اثنين اي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما
في السبب وقيده في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة
بيننا قيد بالاثنين لان فيما زاد على الاثنين اختلافا فما روي عن الامام
انه جوزه الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من
ذلك وقال محمد اجوزه الى الثلاثة ولا اجوز اكثر من ذلك كذا ذكره الاسبيجابي
ولم ار توجيه هذه الاقوال وقيده بدعوى الرجل لان المدعي لو كان امراة ادعت
انه ابنها فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او قامت البينة صحت
دعوتها والا فلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز ولو ادعت
امراتان واقامت احدهما البينة فهي اولى به وان اقامتا جميعا فهو ابنهما عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يكون لواحد منهما وعن محمد روايتان في رواية
ابي حفص يجعل ابنهما وفي رواية ابي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا
في البدائع واعلم ان شهادة القابلة انما يكتفى بها فيما اذا كان لها زوج منكر
للولادة اما اذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين والاخرى لمرا
يجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امراتان اللقيط انه ابنها
كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه انها ولدته منه قال ابو حنيفة
يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين انتهى
وفي الظهيرية رجلان ادعيا نسب اللقيط واقاما البينة وارخت بينة كل
واحد منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبها
لم يوافق كلا من التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما
باتفاق الروايات واما على قول ابي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده انه يقضى
به بينهما في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يقضى لاقدمهما تاريخا
انتهى وفي التتارخانية انه يقضى بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح
وقيدنا بكونهما ادعياه معا لانه لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع
ولو ادعى الاخر بعده لا يقبل منه الا ببينة لان البينة اقوى كذا في الهداية
ولا اعتبار بالوصف من الثاني بعد سبق الاول كما في فتح القدير وقيدنا
بانعدام المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو اولى فيقدم الملتقط على
الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لاستوائهما في الدعوى ولا
يد فيحكم للذمي وباسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من
الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر على العبد المسلم
ولم يذكروا من المرجح تقديم الاب على الابن وذكروه في ولد الجارية المشتركة
والفرق ظاهر واما الترجيح بالعلامة فسياتي **قوله** وان وصف احدهما

علامة به اى بالولد فهو احق به يعنى اذا وافقها لان الظاهر شاهد له لموافقة
العلامة كلامه قيد باللقيط لان صاحب العلامة فى اللقطة لا يترجح عند التنازع
لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد وجد فى اللقيط وهو الدعوة
دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا فى يد ثالث وذكر احدهما علامة فانه
لا ترجيح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف احدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح
وهو ابنهما وكذا لو وصف احدهما واصاب فى البعض واخطأ فى البعض فهو ابنهما
وان وصفا ولم يصب واحد منهما فهو ابنهما ولو وصفا واصاب احدهما دون
الاخر قضى للذى اصاب كذا فى الظهيرية ثم اعلم ان العلامة يرجحه عند عدم
مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذى العلامة والمسلم على الذمى ذى العلامة
وظاهر ما فى فتح القدير تقديم ذى اليد على الخارج ذى العلامة وينبغى تقديم
الحر على العبد ذى العلامة فعلم انها اضعف المرجحات وفى التترخانية واذا
ادعى اللقيط رجلان ادعى احدهما انه ابنه والاخر انه ابنته فاذا هو خنثى
فان كان مشكلا قضى به بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه
انتهى وفيها عن القدورى لو شهد للمسلم ذميان وللذمى مسلمان قضى
به للمسلم **قوله** ومن ذمى وهو مسلم ان لم يكن فى مكان اهل الذمة اى يثبت
النسب من ذمى عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن فى مكان
اهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير
وابطال الاسلام الثابت فى الدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون
ما يضره والمراد من مكان اهل الذمة قرية من قراهم او بيعة او كنيسة قال
فى الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان
الواجد مسلما فى هذا المكان او ذميا فى مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه
ففى كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفى كتاب الدعوى فى بعض النسخ
اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية
الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبى مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفى
بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وفى النهاية حاصلها على اربعة
اوجه احدها ان يجده مسلم فى مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده
كافر فى مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافر فى مكان المسلمين رابعها
عكسه ففيه روايتان ففى كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما وفى رواية
ابن سماعة العبرة للواجد فيهما وفى فتح القدير ولا ينبغى ان يعدل عن
ما فى بعض النسخ من اعتبار الاسلام اى ما يصير الولد به مسلما نظرا
للصغير انتهى وظاهر كلام الهداية انه انما يعتبر مكان اهل الذمة اذا كان

الواجد

الواجد ذميا وشمله ان يكون مسلما فى الصور الثلاث ذميا فى صورة واحدة
ولا يعدل عنه كما ذكرنا وفى كفاية البيهقى يعتبر بالسيما والزى لانه حجة قال
الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وفى المبسوط
لو اختلط الكفار يعنى موتاهم بموتانا فانه يعتبر بالزى والعلامة ولو فتحت
القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب
ان يؤخذ بقوله كذا فى فتح القدير وذكر فى الخانية الروايات الاربع وصرح
فى المختار انه ظاهر الرواية اعتبار المكان وفى الخانية ولو ادرك اللقيط
كافرا فان كان الملتقط وجده فى مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر
على الاسلام استحسانا فى قتله اذا لم يسلم فى القياس يقتل وفى الاستحسان
لا يقتل وقال بعضهم الاستحسان والقياس فى الجبر على الاسلام ولا يترك على
الكفر وهو الصحيح انتهى ثم اعلم ان ابن الذمى اللقيط انما يكون مسلما اذا لم يقم
بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار نصرانيا فى دينه
وان اقام بينة من اهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا
الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت فى حكم الدين على مسلم فلا يقبل كذا فى الخانية
قوله ومن عبد وهو حر اى يثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه
وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك
وقدمنا ان الحر فى دعوة اللقيط اولى من العبد كما ان المسلم اولى من الذمى
ترجيحا لما هو الانظر فى حقه اطلق فى قوله وهو حر فشمل ما اذا قال العبد هو
ابنى من زوجتى وهى امة فصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل
الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا
لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضرورته وهو
الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمى على ما
بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل
الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا فى التبيين وظاهره ترجيح قول محمد
وفى اخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير
وحيلته وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبى فتزوج الابن امته
من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى
وفى التبيين ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من
الامة فالذى يدعى انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع
احكام النسب ولو كانت الامة مشتركة له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر
من جانبين فكان اولى **قوله** ولا يرق الا ببينة لانه حر ظاهرا فاذا اقام

مطلب
صورة الولد الحر من قنين

بينة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان
الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا
هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه
والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق
المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزول لحصول ما يفوق المقصود
من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو ما يضره لتبدل
المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم
بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده
في موضع اهل الذمة على ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر
بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في
دعواه الا ببينة قيد بالبينة لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط
قبل البلوغ لا يصح تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف
ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا
له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجه
وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا
يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير
متهم فيه وان كان بعد القضا بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان
فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كما لو كذبه الذي اقر
له بالرق ولو كان اللقيط امراة فاقرت بالرق بعد ما كبرت او كان بعد
التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي
النكاح ابتدا ولا بقا فليس من ضرورة الحكم برقها انتفا النكاح وان بلغ
فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولامراته عليه صداق فصداقها لازم
عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه وهو متهم في اقراره
وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق
وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال
شي من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير والخانية وزاد فيها فاذا اعتقها
المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها
واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد
ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له
ان يراجعها وكذلك حكم المعتدة اذا اقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين
كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة انتهى وهكذا ذكر في المحيط وزاد

فيه

فيه لو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لاخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى
في ثلثي قيمته لمولاه لان المقر بالرق بقي حرا في حق المدبر وقد مات ولا مال
له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه
اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موت اللقيط
للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه
فصار كمن يقر للمقر له انتهى وذكره في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد
من باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبل او بعد لاقل من ستة اشهر
فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته فان ولدته
لاكثر فعند ابي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية
الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذكر في الزيادات لو طلقها
الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك
وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكره في الجامع قياسا وما ذكر في
الزيادات استحسانا وهو الصحيح ولو اشترى مجهول الحرية عبدا فاعتقه
ثم اقر بالرق فجحد المعتق وللمقر ابن كبير يجحد ايضا يصير المقر عبدا والمعتق
حر على حاله فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فماله لعصبته فان لم يكن
له وارث غير الذي اعتقه فماله للمقر له فان كان للميت بنت فالنصف لها والنصف
للمقر له فان جنى هذا العتيق فارشه عليه وان جنى عليه فهي كالجناية على
المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر لا بالدليل
تصلح للدفع لا للاستحقاق ولو اعتق المقر له ثم مات العتيق الاول ولا
عصبة له كان ميراثه للمقر له انتهى وفيه ايضا لو اقرت المنكوحة بالرق
فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر
صار للمقر له انتهى وهو يفيد انها امة في حق القسم في النكاح وينبغي
ان يكون تسليمها للزوج كتسليم الحرائر فلا يملك المقر له استخدامها
ومنعها من السكنى مع الزوج لما فيه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوئة
وقيد في المحيط بجحد المعتق ولم يصرح بمفهومه وصرح في تلخيص الجامع
بانه لو صدق العتيق مولاه في اقراره بالرق بطل عتقه لان المنع لحقه
اذ الولا يقبل البطلان بدليل العتيقة ترتد فتسبى وفي التتارخانية
اذا اقر انه عبد لا يصدق على ابطال شي كان فعله الا النكاح لانه لما اقر
بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم انه مولاه فيجب
ان يواخذ بزعمه بخلاف المراة لو اقرت بالرق لا يبطل نكاحها انتهى
قوله وان وجد معه مال فهو له اعتبارا للظاهر واورد عليه انه يكفي

للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا
قلنا يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك في يد
الملاك وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه لطلفه
فشمل ما اذا كان المال مشدودا عليه او دابة هو مشدود عليها وان وجد
اللقيط على دابة فهي له وحكى ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق
منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطباهة والغلية ومعها الف
دينار جعفرية يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته
وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة وفيها لو كان المال
موضوعا بقربه لم يحكموا له به ويكون لقطة انتهى ولا يخفى ان الدراهم والدنانير
الموضوعة عليه لدخولها تحت قولهم معه مال وينبغي ان تكون الدراهم
التي فوق فراشه وتحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان
مدفونا تحته ولم اره كما لم ار حكم ما اذا وجد في دار فيها وحده او بستان
هل يكونان له وصرح في روض الشافعية بان الدار له وفي البستان وجهان
ولم يذكر المص انفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصرفه الواجد
اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه
بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشرا ما لابد منه
كالطعام والكسوة لانه من الانفاق انتهى وكذا الصرف الواجد بامر القاضي
والقول قوله في نفقة مثله وينبغي ان يشترط اذن القاضي ان امكن والا كفى
الاشهاد **قوله** ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة اما النكاح فلانعدام
سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع وغيره
فبالقياس على الام لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراى
الكامل والشفقة الوافرة فلا بد من اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما
احدهما واما الاجارة ففيها روايتان في رواية القدوري انه يواجره وفي
رواية الجامع الصغير انه لا يجوز ان يوجره كذا ذكره في الكراهية وهو
الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف
منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة
وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان وانه لو جعل
الولاية للملتقط جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضي ولاء للملتقط
مع التقرير **قوله** ويسلمه في حرفة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله
والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به
الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب كذا في النهاية **قوله** ويقبض

هبته

قف على هذه الحكاية

هبته لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ولا تملكه
الام ووصيها ولم يذكر ختانه قال في الخانية وليس له ان يختنه فان فعل
ذلك وهلك كان ضامنا انتهى وفي الذخيرة لو امر الملتقط الختان فختنه
ضمن الملتقط لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الامر ضامنا هذا اذا لم
يعلم الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن انتهى وقدمنا ان له ولاية نقله الى
حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية **كتاب
اللقطة** وجه تاخيرها ظاهر قال في القاموس لقطه اخذه من الارض فهو
ملقوط واللقطة محركة كهمزة ما التقط انتهى وفي المغرب اللقطة الشئ الذي
تجده ملقى فتاخذه قال الازهري ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث انتهى
وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة
لكثير الهمز وغيره وبسكونها المفعول كضحكة للذي يضحك منه وهزأة به
وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تتبادر الى التقاطه لانه مال فصار
المال باعتبار انه داع الى اخذه لمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا
فحقيقته الملتقط لا الكثير وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم
للمال ايضا محمول على هذا يعني يطلق الالتقاط على المال ايضا انتهى ولم يذكر اكثر
الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها في التتارخانية معزيا الى المضمرات
بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح انتهى فخرج ما عرف مالكه
فانه امانة لا لقطة ولان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكه
وخرج بالاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظا فانه
ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالاولى ان يقال هي مال معصوم معرض
للضياع وعرفها في المحيط بانها رفع شئ ضايع للحفظ على الغير لا للتمليك وجعل
عدم الحافظ لها من شرائطها ثم في اخر الباب اخذ الثوب من السكران
الواقع النائم على الارض ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضايع
كاللقطة فان كان الثوب تحت راسه او كانت دراهمه في كمه فاخذها ليحفظها
فهو ضامن لانه ليس بضايع لانه محفوظ بملكه انتهى والكلام فيها في
مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة اما الاول ولم يذكره المص للاختلاف
فيه ففي الخلاصة فان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها
اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب انتهى واقره عليه في فتح القدير
وفي البدايع انه مندوب الاخذ ومباح وحرام فالاول ان يخاف عليها الضياع
لو تركها لانه احيا لمال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي اذا خاف الضياع
وجب اخذها والا استحب لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام

وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو
ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الاباحة فان لا يخاف
الضياع واما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها فتكون في معنى
الغصب انتهى فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبنا وفي المحيط ان الاخذ
مندوب ان امن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع
فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كالنفسه وان كان لا
يامن على نفسه فالترك اولى وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى
واشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا
ولم ار حكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول
بالافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل
الثالث والثلاثين لو انفتح زق فرآه رجل فلو لم ياخذه برئ ولو اخذه ثم تركه
ضمن لو مالكها غايبا لا لو حاضرا وكذا لو راى ما وقع من كم رجل انتهى هذا
يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة الافتراض الاثم بالترك لا الضمان
في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك عن امواله حتى هلكت ياثم ولا يضمن واما
الملتقط فلم ار من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف
الى ولي الصبي والوارث انتهى فدل صحة التقاطه واما حرية الملتقط فليست
بشرط لان للعبد يدا صحيحة بدليل قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس
للمالك ان ياخذ وديعة عبد ماذون او لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه
لاحتمال ان يكون وديعة الغير في يده فان برهن انه للعبد تدفع اليه انتهى
لكن قدمنا انه لو التقط لقيطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته
فان محجورا فالقول للمولى وان ماذونا فللعبد ولم ار حكم اللقطة اذا تنازعا
فيها وينبغي ان يكون كذلك ولم ار حكم تعريف لقطة هل اليه او الى مولاه
واذا اعترفت هل يتملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن
المولى وهل الاذن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحر او العبد فيه
ثم رايت في الكافي للحاكم عن ابي سعيد ولي ابي رشيد قال وجدت خمسمائة
درهم بالحيرة وانا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى اديت مكاتبتي ثم اتيته فاخبرته فقال
ادفعها الى خزائن بيت المال انتهى وسياتي ان العبد لو رد الابق فالجعل
لمولاه فينبغي ان يكون اهلا للالتقاط وان المولى بعد تعريفها يتملكها ان
كان فقيرا واما اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو اقام
مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت انتهى فدل على صحة التقاط

الكافر

الكافر وعلى هذا تثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده والانتفاع ولم
اره صريحا ولم ار حكم التقاط المرتد لقيطا او لقطة والظاهر ان مشايخنا انما لم
يقيدوا الملتقط بشيء لاطلاقه عندنا ولم يذكروا ان الملتقط احق بامساكها
من غيره وذكر في اللقيط انه ليس لاحد اخذه منه وفي الولوالجية رجل التقط
لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل
فرق بينها وبين الوديعة والفرق ان الثاني في اخذ اللقطة كالاول وليس
الثاني في اخذ الوديعة كالاول ولو التقط الرجل لقيطا فاخذه منه رجل ثم اختصما
فيه فالاول احق به لان الاول صار احق بامساكه بحكم اليد لانه ليس له يستحق
اخذ بسبب الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجد مطروحا من حيث الظاهر
فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني كالاول في اثبات
اليد انتهى فقد علمت ان الملتقط ليس احق بها وهو مشكل لو انتزعها انسان
منه غصبا فانه يثبت للاول حق ان يتملكها بعد التعريف لو كان فقيرا
فكيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من الاول او التقطها اخر فان الاول
يخاصمه لانها لقطة للثاني والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلا منهما فيما
اذا ضاعت لانا نقول قد بينا انهما مسئلتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا
بينها وبين الوديعة الثانية فيما اذا اخذها رجل منه وفرقوا بينها وبين
اللقيط واما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما افاده بقوله ومع
التقاط البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده بقوله لقطة الحل والحرم
امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لاطلاق قوله عليه السلام اعرف
عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة واما قوله عليه السلام في الحرم لا تحل لقطتها
الا لمنشد ها فتا ويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم
لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واما كونها امانة
فلان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة قيد
باخذها ليردها لانه لو اقر بانه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال
الغير بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا على انه اخذه للمالك فلا ضمان
اجماعا لان تصادقهما حجة في حقهما كالبينة وبه علم ان الاشهاد انما هو
شرط عند الاختلاف بان قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه
ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد
له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما
ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه

مطلب لو منع المالك عن امواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن

ورجح في الحاوي القدسي قول ابي يوسف قال وبه نأخذ انتهى ويكفيه في الاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر
لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع ابي حنيفة
والاصح انه مع ابي يوسف انتهى ويكفيه في الاشهاد ايضا ان يقول عندي
لقطة كما في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندي
شيء فمن سمعتموه يسأل فدلوه علي كفاه كما في الولوالجية ومحل اشتراط الاشهاد
عند الامكان فلو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف ان يشهد عند الرفع
يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في الخانية وفي فتح القدير والقول
قوله مع يمينه كونه منعه من الاشهاد كذا وفي الخانية فان وجد من يشهده
فجاوزه ضمن وفي التنبيه وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ انتهى
وهذا يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولوالجية مع الاختلاف فيما
اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك او لا اما اذا اختلفا
في كونها لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد اخذتها
لك فالملتقط ضامن بالاجماع انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا ردها الى مكانها
وفي الولوالجية وغيرها واذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها في المكان
الذي اخذها منه فقد برئ عن الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن
ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن لو كانت دابة فركبها ثم نزل
عنها فتركها في مكانها على قول ابي يوسف هو ضامن وعلى قول زفر لا وكذا
اذا اخذ الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ولو اعاده
قبل ان ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقا انتهى والتفصيل
المذكور خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في
فتح القدير ورجحه في البدائع ايضا واطلق في الاشهاد فانصرف الى من
تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر المبسوط
اشتراط عدلين انتهى قوله وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها عطف
على اشهد وظاهره ان التعريف شرط ايضا والاشهاد لا يكفي الضمان
وهكذا اشترط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى
في الظهيرية فيه اختلافا فقال قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان
يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد
ذلك كفى ومن المشايخ من قال يأتي على ابواب المساجد وينادي انتهى
وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ
بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه اخذها ليردها لا لنفسه انتهى وهو

غير

غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ
وانما اختلفوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده او لا ولم
يقل احد ان التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ فليتأمل
ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الائمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب
الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد
ذلك وصححه في الهداية وقال في البزازية والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف
ظاهر الرواية فانه التقدير بالقليل والكثير كما ذكره الاسبيجابي وفي الظهيرية
ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل
ستة اشهر قال السرخسي حكي ان بعض العلماء ببلخ وجد لقطة وكان محتاجا
مطلب
اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر
صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدلى رأسه في البئر وجعل
يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي وبجنب البئر رجل
يرفع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها منه ليعلم ان المقدر
كائن لا محالة فلا ينبغي ان يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق يأتيك انتهى
وهو غلط من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة
ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وفي ابواب المساجد وفي المواضع
الذي وجدها فيه وفي الجامع وان كانت شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده
فيتصدق به كذا في الهداية وفي التتارخانية قال ابو الحسن له ان يأمر غيره
ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز عن التعريف بنفسه انتهى فأفاد
جواز الاستعانة في التعريف لكن في الحاوي القدسي لو دفعها الى غيره
بغير اذن القاضي ضمن انتهى وان وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا
في حكمها انتهى وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبيا عرفها وليه زاد في القنية
او وصيه ثم يتصدق بها وسكت عن حكم تمليكها للصبي لو كان فقيرا لانه
يعلم بالاولى وينبغي ان لا تجوز الصدقة بها من وليه او وصيه لما في ذلك
من الاضرار على احتمال انه لا يجيز مالكها اذا حضر والعين هالكة من يد
الفقير فانه يضمنها من مال الصبي وليس في امساكها وتمليكها ضرر وفي
القاموس التعريف الاعلام ثم رأيت بعد ذلك في شرح منظومة ابن وهبان
للمصنف انه قال ينبغي على قول اصحابنا اذا تصدق بها الاب او الوصي ثم ظهر
صاحب اللقطة وضمنها ان يكون الضمان في مالها دون الصبي انتهى واذا صح
هذا البحث فلا اشكال في جواز تصدقهما واطلق المصنف في تعريفها بما في

دفعها الى غيره بغير اذن القاضي ضمن

الهداية فان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان
يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك
مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يد
آخذها الا اذا قال عند الرمي من اخذها فهي له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسي
هذا التفصيل وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن اخذه بعد جمع غيره يعتد دناءة
واطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيده في البزازية بان يكون في
مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وان
وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ التقوم ان مجتمعا فهي من الثاني وان متفرقا له قيمة
اختلفوا قيل من الاول وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في الفتاوى المختار
انه من النوع الاول والتفاح والكمثرى ان وجد في الماء يجوز اخذه وان كثيرا لانه
يفسد بالماء والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة ياخذه وان له قيمة فهو لقطة وفي جمل
في الفتاوى الحطب كالتفاح بالماء اصابوا بعيرا مذبوحا في البادية قريبا من الماء
وقع في ظنه ان مالكه اباحه لا باس بالاخذ والاكل وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء
آخر وجز صوفها له الانتفاع ولو جاء مالكها له ان ياخذ الصوف منه ولو سلخها
ودبغ الجلد ياخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه انتهى وفي المحيط
اناخ رجل ابله في دار رجل بواجرها واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من
رأي صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه اعد الدار لذلك احرازا وان لم يكن
من رأيه ان يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من اخذه فهو له
ولو سيب دابة فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند
التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك
وان لم يقل ذلك له ان ياخذها وكذلك من ارسل صيدا له هكذا اختاره
بعض مشايخنا وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن
اخذها لانه ينكر اباحة التملك وان برهن الآخذ او نكل المالك عن اليمين
سلمت للآخذ وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اذا اجتمع للدهانين ما يقطر
من الاوعية في انائه فان كان يسيل من خارج الاوعية يطيب له لانه ليس
للمشتري لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال من الداخل ومن الداخل
والخارج جميعا او لا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشترين
طاب له وان لم يزد لا يطيب له ويتصدق به الا ان يكون محتاجا لان سبيله
سبيل اللقطة انتهى وفي التتارخانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في
المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها دنانير قال ان الذي صرها في
يدك لم يصرها الا وهو يريد ان يجعلها لك انتهى وفي الظهيرية ومن

اخذ

اخذ بازيا او شبهه في بصره او سواد وفي رجليه سير او جلاجل فعليه ان
يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة
او حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه
ان يعرفها انتهى **قوله** ثم تصدق اي ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها
على الفقراء ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال
عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته
التصدق بها وسيأتي ان له ان ينتفع بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن
امساكها وله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كما في الهداية وعن دفعها للامام
قال في الخلاصة يرفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
فان قبل ان شاء عجل صدقتها وان شاء اقرضها من رجل ملي وان شاء دفعها
مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء دام الحفظ وان تصدق
على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم او دنانير وامسك
ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر
القاضي وان باع بغير امر القاضي وهي قائمة فان شاء اجاز البيع واخذ الثمن
وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله وان هلكت ان شاء ضمن البائع وعند
ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ
وذكر الامام السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو
كالملتقط انتهى وفي الذخيرة ان الامام يصير ناظرا فيفعل ما يراه اصلح في
حق صاحب اللقطة انتهى وفي الحاوي الدفع بعد الاشهاد الى القاضي اجود
ليفعل القاضي الاصلح وفي المجتبى والتصدق بيده في زماننا اولى من الدفع
الى الحاكم وقد رمز في كتاب التوبة لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب
فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى
مستحقها او لا انتهى وقيدنا بالتصدق على الفقراء لما في الهداية انه لا
يتصدق باللقطة على غني زاد في الحاوي ولا مملوك غني ولا ولد غني
صغير واستثنى من التصدق باللقطة ما اذا عرف انها لذمي فلا يتصدق
بها وكانت في بيت المال للنوائب كذا في التتارخانية وفي القنية وما يتصدق
به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه
وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء انتهى واذا امسكها وخشي
الموت يوصي بها كيلا تدخل في الميراث ثم الورثة ايضا يعرفونها وقضية
النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا
ايديهم على لقطة ولم يشهدوا وان لم يعترفوا ويغلب على الظن بذلك ان

تصدق ثم تضييعها ويجرى فيها خلاف ابى يوسف كذا فى فتح القدير وقد قلنا
ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط **قوله** فان اجازها نفذه
او ضمن الملتقط اى ان جاء مالكها بعد تصدق الملتقط خير بين امضاء الصدقة
والثواب له وبين تضمين الملتقط لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم
يحصل باذنه فيتوقف على اجازته اطلق فى التنفيذ فشمل ما بعد هلاك
العين لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف
بيع الفضولى فانه يشترط لصحة اجازته قيام العين لثبوت الملك بعد
الاجازة فيه واما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه
باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافى الضمان حقا للعبد كما فى تناول مال الغير
حالة المخمصة واطلق فيه فشمل ما اذا كان التصدق بامر القاضى وهو الصحيح
لان مراده لا يكون على من فعله والقاضى لو تصدق بها كان له ان يضمنه
فكذا له ان يضمن من امره القاضى ولذا اطلق المصنف الملتقط فشمل القاضى ولذا
قال فى الذخيرة واذا مال القاضى او الامام الى التصدق وتصدق كان فى
ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها غير داخل فى ولاية الامام
والقاضى لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه انتهى وهو شامل لما اذا كان الملتقط
او التقطه غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكر المصنف تضمين المسكين قالوا انه مخير
ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان
كانت العين قائمة اخذها من يد الفقير كذا فى الخانية وبه علم ان الثواب
موقوف ولم يذكر المصنف ان للملتقط شيئا اذا ردها الى صاحبها ما فى الولوالجية
ولو التقط لقطة او وجد ضالة او صبيا ضالا فرده على اهله لم يكن له جعل
وان عوضه شيئا فحسن انتهى وفى التتارخانية لو قال من وجده فله كذا
فاتى به انسان يستحق اجر مثله انتهى وعلله فى المحيط بانها اجارة فاسدة
وعزاه الى الكرخى لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا
وفى القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى واما بالاضافة فالمالك
الشئ ومستحقه او صاحبه والمنفذ الامر قضاه والنافذ الماضى فى جميع
اموره **قوله** وصح التقاط البهيمة اى ندب التقاطها لانها لقطة يتوهم ضياعها
فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس واما ما فى الصحيح حين
سئل عن ضالة الابل قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء
وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها فاجاب عنه فى المبسوط بان
ذلك كان لغلبة اهل الصلاح والامانة لا يصل اليها يد خائنة فاذا تركها

وجدها

مطلب فى الكلام على جعل الملتقط ومن رد ضالة او صبيا

وجدها واما فى زماننا فلا يامن من وصول يد خائنة اليها بعده ففى اخذها
احياؤها وانما فسرنا الصحة بالندب لان خلاف الائمة الثلاثة انما هو فى ندب
التقاطها فانهم قالوا تركها افضل لا انهم قالوا بعدم الجواز وانما يكون مندوبا عندنا
اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركه كذا فى الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين
ان تكون البهيمة فى القرية او فى الصحراء ومحل الاختلاف الثانى فى الحمار النعل
والسقاية القرية والمراد به هنا مشافرها وبالاول فراسنها كذا فى الظهيرية
وفى التتارخانية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة
وزيادة القوة فى البعير بكدمه ونفحه يقضى بكراهية الاخذ انتهى وبه علم
ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة
انما هى عند الشافعى لا عندنا وفى القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو فى
الماء او كل حى لا يميز والجمع بهائم انتهى فشمل الدواب والطيور والابل والبقر
والغنم والدجاج والحمام الاهلى كما فى الحاوى وفيه ومن راى دابة فى غير عمارة
او برية لا ياخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت فى موضع لم يكن
يقرب به بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب فى مرعاها انتهى فلو
وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان اولى **قوله** وهو متبرع فى الانفاق على
اللقيط واللقطة اى الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره
بغير امره قيد بالملتقط لان الوصى لو انفق عليه من ماله ومال اليتيم غائب
فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع ولو اشترى له الوصى
طعاما او كسوة بشهادة شهود رجع ولو اشترى ثوبا او خادما لولده ونقد
ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا ان يشهد انه شراه له ليرجع كذا فى جامع الفصولين
من الفصل السابع والعشرين وقيد حكم قضاء مديون الميت دينه بغير امر
وصيه وقضاء المودع دين مودعه بلا امر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشترى
الثمن لموكله بلا امره **قوله** وباذن القاضى يكون دينا لان للقاضى ولاية فى
مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة
اذن القاضى ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل على ان
ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا
يكون دينا بالشك وعبارة المجمع احسن وهى فان انفق الملتقط كان
متبرعا الا ان ياذن له القاضى بشرط الرجوع ا ويصدقه اللقيط اذا بلغ انتهى
وينبغى ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق عليه بامر القاضى على
ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضى لا رجوع له تصديقه
وعدمه سواء فى شرحه لابن الملك خلافه فانه قال يعنى اذا بامر القاضى انفق قد

مطلب الوصى لو انفق على الصغير فهو متطوع الا ان يشهد وكذلك لولده

فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه انفقه للرجوع عليه فله الرجوع عليه لاقراره
بحقه انتهى ولو صح هذا لزم ان يقال في الجواب فهو متبرع الا ان يشهد
انه انفق ليرجع او يصدقه على ذلك وح لا اعتبار بامر القاضي وهم قد اتفقوا
على انه لابد من اذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الاشهاد بخلاف
الوصي لو انفق من ماله واشهد يرجع كما قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم
ولم ار من نبه على هذا المحل لكن فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط
عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المص المديون بعد بلوغه ففي اللقطة
صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له اب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له
اب كما في الظهيرية ومالكه ان ظهر له سيد باقراره كما في الحاوي والعجب من
الشارح انه جعل صاحبها سهوا عن اللقيط ولم يذكر المص اقامة البينة
من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل وصححه في الهداية لانه يحتمل
ان يكون غصبا في يده ولا يامره بالانفاق وانما يامره في الوديعة فلا بد من
البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره
انه في اللقطة واما في اللقيط فقدمنا انه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال
الملتقط لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك
بين يدي الثقاة وكذا لو كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الهلاك متى لم ينفق
عليه الى اقامة البينة كما في الظهيرية وقدمنا ان القاضي لو جعل ولاء اللقيط
للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه فان من العلماء من قال بان الملتقط
يشبه المعتق من حيث انه احياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق
بغير اذن القاضي اذا اشهد ليرجع كالوصي قوله وان كان لها نفع اجرها
وانفق عليها اي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على
مالكه من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد الابق لا يوجره
القاضي لانه يخاف ان يابق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله
وكذلك يفعل بالعبد الابق ولم ار حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل
يوجره القاضي للنفقة او لا قوله والا باعها اي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي
وحفظ ثمنها لصاحبها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب
ان القاضي يفعل احد الامرين من الاجارة ان امكن والا فالبيع وظاهره انه
اذا لم يكن له نفع لا ياذن له في الانفاق وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق
عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها قالوا انما يامر بالانفاق
يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر
ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة

انتهى

انتهى وافاد بقوله لا نظر الخ انه لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر
وقد فهمه المحقق ابن الهمام ايضا واذا بيعت اخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي
ولم يذكر المص حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقدمنا عن الخلاصة
ان البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره على اجازته وبيع الملتقط باذن
القاضي كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي فجاء المولى فقال هو مدبر او
مكاتب لا يصدق في نقض البيع كذا في التتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه
ثم قال هو مدبر او مكاتب او ام ولد وبرهن قبل كما في فتح القدير من باب
الاستحقاق مصورا له في الواهب وعللوه بان التناقض في دعوى
الحرية ونحوها لا يمنع قوله ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي ومنع
اللقطة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه
المبيع واقرب من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا
ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط اذا
هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كما في الهداية والكافي
وهو المذهب فاندفع ما ذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد
الحبس وانما قال هو قول زفر وهكذا في الينابيع ولم يذكر المولف بيع القاضي
لها بعد حضور مالكها للانفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوي
فان امتنع صاحبها من اداء ما انفق بامر القاضي باعها القاضي واعطى نفقته
من ثمنها ورد عليه الباقي انتهى ولا فرق في منعها من ربها للانفاق
بين ان يكون الملتقط انفق من ماله او استدان بامر القاضي ليرجع على
صاحبها كما صرح به في الحاوي لكن لم ار ان للملتقط ان يحيل الداين على
صاحبها بدينه بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة
بامر القاضي ان المراة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا
كذلك بجامع اذن القاضي بالاستدانة قوله ولا يدفعها لمدعيها بلا
بينة اي اللقطة لحديث البينة على المدعي ولان اليد حق مقصودة
حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق
الا بها كالملك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الخانية الملتقط
اذا اقر بلقطة لرجل واقام رجل اخر البينة انها له يقضى بها لصاحب
البينة فاذا اقر بها لرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم اقام اخر البينة
انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء كان لصاحب البينة
ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير امره عن اختيار فيكون بمنزلة
غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغا
صب

بيان ان الدفع

اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع بغير
قضا كان له ان يضمنه وان كان الدفع بقضا لم يذكره فى الكتاب قالوا ينبغى
ان تكون المسئلة على الاختلاف على قول ابى يوسف ليس له ذلك وعلى قول
محمد له ذلك انتهى اراد بعدم الدفع عدم لزومه لانه لو صدقه من غير بلا
بيان جاز الدفع بلا جبر واراد بالبينة القضا بها وفى الظهيرية فان كانت
اللقطة فى يد رجل مسلم فادعاها رجل فاقام البينة او اقر الملتقط بذلك
ولكن قال لا اردها عليك الا عند القاضى فله ذلك وان ماتت فى يده ذلك
فلا ضمان عليه انتهى وفى الكافى للحاكم واذا كانت اللقطة فى يد مسلم فادعاها
رجل ذمى ومنعها فابى الذى فى يده ان يعطيه الا ببينة فاقام شاهدين كافرين
لم تجز شهادتهما لان الذى فى يده مسلم فان كانت فى يد كافر كذلك والقياس
ايضا لعلها لمسلم ولكنى استحسن فاقضى له فان كانت فى يد مسلم وكافر لم
تجز شهادة الكافر على واحد منهما فى القياس ولكنى استحسن ان اجيزه
على ما فى يد الكافر منهما انتهى قوله فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر
للحديث فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة
عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى الحديث ولما قدمنا ان
اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بالبينة والعلامة مثل ان يسمى
الدراهم وعددها ووكاها ووعاها كذا فى الهداية والعفاص ككتاب الوعا
فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطى به راسها والوكا
رباط القربة وغيرها وقد وكاها واوكاها وعليها وكلما يشد راسه من
وعا ونحوه وكذا فى القاموس وظاهر مفهوم الشرط انه لو لم يبين علامتها
لا يحل الدفع وهو محمول على ما اذا لم يصدقه فان صدقه حل الدفع قال فى فتح القدير
فان صدقه مع العلامة او لا معها فلا اشكال فى جواز دفعه اليه لكن هل يجبر
قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه
المودع لا يجبر القاضى على دفعها اليه ودفع بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر
كالمالك الآخر والمودع فى مسئلة الوديعة ظاهر انتهى وقدمنا حكم ما
اذا دفعها بلا بينة ثم اثبتها آخر وهو اعم من دفعها بالعلامة او بالتصديق
فقط ولم يذكر المص اخذ الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال فى الهداية ويأخذ
منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل
لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عند ابى حنيفة انتهى وصح فى النهاية
انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع
المطابقة وقدمنا فى اللقيط ان الاصابة فى بعض العلامات لا تكفى وصرح

فى

فى التتارخانية فى التصوير بانه اصاب فى علامات اللقطة كلها فظاهره انه
شرط ولم ار حكم ما اذا بين كل من مدعيين لها علاماتها واصابا وينبغى ان
يحل له الدفع لهما قوله وينتفع بها فقيرا والا تصدق على اجنبى وابويه وزوجته
وولده لو فقيرا اى ينتفع الملتقط باللقطة بان يتملكها بشرط كونه فقيرا نظرا
من الجانبين كما جاز الدفع الى فقير آخر واما الغنى فلا يجوز له الانتفاع بها فان
كان غير الملتقط فظاهر للحديث فان لم يجئ صاحبها فليتصدق بها والصدقة
انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال
الشافعى يجوز لقوله عليه السلام فى حديث ابى رضى الله عنه فان جا صاحبها
فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الاغنيا ولانه انما يباح للفقير حملا
له على رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفا ع
به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى
ما رواه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال الافتقار فى مدة التعريف
والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابى رضى الله عنه كان
باذن الامام وهو جائز باذنه كما فى الهداية فقد افاد ان الغنى يجوز له الانتفا ع
باذن الامام على وجه القرض كما قيده به الزيلعى وغيره وظاهر كلامهم متونا
وشروحا ان الحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضى ويخالفه
ما فى الخانية فى مسئلتين فانه قال ولو اراد الملتقط ان يصرفها الى نفسه بعد
ما عرفها هذه المدة فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفا ع
عندنا سوا فعل ذلك بامر القاضى او بغير امره وان كان الملتقط فقيرا ان
اذن له القاضى ان ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضى
عند عامة العلما وقال بشر يحل انتهى وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس
المراد الانتفاع بها بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه
كما فى الخانية اطلق فى عدم الانتفاع للغنى فشمل القرض ولذا قال فى فتح القدير
وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام
وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا انتهى واطلق فى
ولده فشمل الصغير والكبير لان اقارب الملتقط واصوله وفروعه وزوجته
كالاجنبى لان الجواز للفقر وهو موجود فى الكل وينبغى تقييد الصغير
بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد يعد غنيا بغنا ابيه كما قدمناه فى الزكاة
ولم يذكر المص حكم ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لانه معلوم من حكم
ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله ان يجيز وان يضمن
وفى الخانية رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير

مطلب
الولد يعد غنيا بغنا ابيه

ثم انفق على نفسه ثم اصاب مالا قالوا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقرا
بمثل ما انفق على نفسه زاد في الولوالجية وهو المختار فافاد الاختلاف وفي
الخانية امراة وضعت ملاءتها وجاءت امراة اخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت
الاولى واخذت ملاءة الثانية لا ينبغي للثانية ان تنتفع بملاءة الاولى لانه
انتفاع بملك الغير فان ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغي ان تتصدق بهي
هذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون ثواب الصدقة لصاحبها
ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة
اللقطة فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك
الجواب في المكعب اذا سرق انتهى وقيده بعضهم بان يكون المكعب الثاني
مثل الاول او اجود اما اذا كان الثاني دون الاول فله ان ينتفع به من غير
هذا التكلف لان اخذ الاجود وترك الادون دليل الرضى بالانتفاع بالادون
كذا في الظهيرية وفيه مخالفة اللقطة من جهة جواز التصرف بها قبل التعريف
وكانه للضرورة ولذلك جوز الانتفاع للحال في مسئلة مذكورة في الخلاصة
وفي الولوالجية هي لو مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فاراد
صاحب البيت ان يتصدق على نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة انتهى
ولم يصرحا بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات الغريب في بيت انسان
وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا
يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين انتهى وفي الخانية
رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي
خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له ان يتصدق بهذا المال على نفسه
لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وهو مخالف لما ذكرناه والاول اثبت وصرح
به في المحيط واما مسئلة الحمام فقال في الظهيرية رجل له محضنة حمام اختلط
بها اهلي لغيره لا ينبغي له ان ياخذه فان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه
في معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها
وان كانت الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ شمس الائمة
السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس
فما ياخذه من افراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا
له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم
يشتري منه بشيء ويحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل
شيخنا شمس الائمة الحلواني وكان مولعا باكل الحزازل ومحضنة الحمام برجه
واوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيره والمولع الحريص والحزازل

تنبيه

مطلب مات غريب في دار انسان وليس له وارث ومعه شيء

مطلب مسئلة الحمام واختلاطها في البرج

جمع

جمع حزازل وهو فرخ الحمام انتهى وفي القنية يمشي في السوق وينفخ في التراب
فوجد عدلية او فلسا او ذهبا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه ان
كان فقيرا ثم رقم لاخر اما الفلس والعدلية فيباح له ان كان فقيرا وفي
الزيادة لا يجوز التصرف في العدلية والفلس قبل التعريف وفي الظهيرية
الماخوذ به ان للمامور بانتثار السكر ونحوه ان يحبس لنفسه مقدار ما
يحبسه للناس وان يلتقط ومن وقع في حجره او ذيله شيء فاخذه منه غيره
ان هياه لذلك لا يكون للاخذ والا كان له وفي التتارخانية سارق دفع
لرجل متاعا فينبغي له ان يتصدق به ان لم يعرف صاحبه ولا يرده اليه
ولا يرده الى السارق **كتاب الاباق** كل من الاباق واللقيط
واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف لان التعرض له بفعل فاعل مختار
في الاباق فكان الانسب تعقيبه الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى
فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظر لان
خوف التلف من حيث الذات في اللقيط اكثر من اللقطة فناسب ذكره عقيب
الجهاد واما التلف في الابق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات
لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت
فالانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة
انسب من الباب لما ان في مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا
بعدها وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب
ذهب بلا خوف ولا كد عمل واستخفى ثم ذهب فهو ابق وابوق وجمعه ككفار
وركع انتهى وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب انتهى ولما كان الهرب لا
يتحقق الاباق لقصد لم يحتج الى زيادته كما في العناية واما الضال فليس فيه
قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير
قوله اخذه احب ان يقوى عليه اي يقدر عليه لما فيه من احيائه لانه هالك
في حق المولى فيكون الرد احياء له قيد بقدرته على اخذه لانه لو لم يقدر فلا
استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم ياخذه وصرح في البدائع بان
حكم اخذه حكم اخذ اللقطة فعلى هذا يفترض اخذه ان خاف ضياعه
ويندب ان لم يخف ويحرم اخذه لنفسه ويستحب تركه ان لم يامن على
نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من احكامه بعد اخذه قال في البدائع ان شاء الاخذ
امسكه حتى يجيء صاحبه وان شاء ذهب به الى صاحبه فان ادعى انسان
انه عبده وبرهن دفعه اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه
اخر وان لم يبرهن واقر له العبد دفعه اليه ايضا لعدم المنازع وياخذ كفيلا

مطلب في الكلام على النثار

فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعده
وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضي بولاية شرعية ولو
زعم المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع انتهى وسياتي حكم
نفقته اخرا ويستحلف القاضي مدعيه مع البرهان بالله انه باق الى الان في
ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ينبغي للراد ان
ياتي به الى الامام عند السرخسي وخيره الحلواني واذا جاء به الى القاضي هل
يصدقه القاضي بلا بينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في اخذ الكفيل من
مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في اخذ الضال واذا ابق العبد وذهب بال
المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول
يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال انتهى قوله ومن رده من مدة
سفر فله اربعون درهما جعلا له استحسانا يستحقها على مولاه بلا شرط
لان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على اصل الجعل الا ان منهم من جعل اربعين
ومنهم من اوجب دونه فاوجب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما
دونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان
برهن انه ابق او ان مولاه اقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة قيد بالابق لانه
لا جعل لراد الضال لانه بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة
الضال دونها في الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي وهذا مما فارق فيه
الابق وكذا في حبسه فان الابق اذا رفع الى الامام يحبسه ولا يحبس الضال
لانه يومن على الابق من الاباق ثانيا بخلاف الضال ولذا لا ياخذه الواحد
بل تركه افضل على احد القولين لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك بخلاف
الابق وكذا الاصل لراد الصبي الحر اطلق الراد فشمل ما اذا كانا اثنين فيشتركان
في الاربعين اذا رداه لمولاه كما في الحاوي وشمل ما اذا رده محرمه اليه فهو
كالاجنبي لكن يرد عليه ما اذا رده من عيال سيده اليه فانه لا جعل له
وكذا يرد عليه ما اذا رده الابوان او احدهما ولم يكن في عياله لانه جعل
له وكذا يرد عليه لو رده الابن الى ابيه وليس في عياله او احد الزوجين
الى الاخر وكذا يرد عليه لو رده الوصي الى اليتيم وكذا من يعول اليتيم اذا
رد ابقه وليس بوصي وكذا يرد عليه لو كان مالكه قد استعان به كما
لو قال لرجل ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه كما في فتح القدير وشرط
في التتارخانية ان يقول له نعم مصلا بانه قد وعد له الاعانة وكذا يرد عليه
لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم قالوا ورد
احدى عشرة فلو قال الا اذا كان الراد يحفظ مال السيد او يخدمه او

استعان

استعان به لسر من الابرار كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغا او صبيا
حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل
لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البدائع وشمل ما اذا رده بنفسه او
نائبه قال في المحيط اخذ ابقا من مسيرة سفر فدفعه الى رجل وامره ان ياتي به
الى مولاه وان ياخذ منه الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فغصبه
منه رجل وجاء به لمولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البينة
انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى
على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى واطلق في السيد فشمل البالغ
والصبي فيجعل الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر النصيب فلو
كان البعض غايبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا
بنصيب الغايب فيرجع عليه واطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو
كالكبير ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا ابقت الامة ولها صبي رضيع
فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل
ثمانون درهما انتهى فقيد ولد الامة بالمراهق ولم يقيدا ولا فالظاهر ان
الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط
لكن لا بد من تقييده بالعقل قال في التتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير
محمول على ما اذا كان يعقل الاباق اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له
الجعل انتهى وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر
الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل الكريمة لغات في الجعل انتهى قوله
ولو قيمته اقل منه اي ولو كانت قيمة المردود اقل من الاربعين فالواجب الاربعون
عند ابي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز
الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه وقال محمد يقضي بقيمته
الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للفائدة
ولم يذكر في الهداية فيه قولا للامام وذكره صاحب البدائع والاسبيجابي
مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدوري وفي التتارخانية لو مات العبد
بعد الرد لم يبطل حقه في الجعل قوله وان رده لاقل منه فبحسابه اي لو رد
الابق لاقل من ثلاثة ايام تقسم الاربعون على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر
وثلث اذ هي اقل مدة السفر وقد استفيد منه ان ما زاد على الثلاثة
كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف
ما في الكتاب وان المذهب الرضخ له باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي
وفي الينابيع المرض الى راي الامام وهو الاشبه بالاعتبار وفي الابانة وهو

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

الصحيح وفي الغاية وعليه الفتوى كذا في التتارخانية وفي المحيط رجلان اتيا بآبق فبرهن
احدهما انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام والثاني انه من مسيرة يومين فعلى المولى
جعل تام ويكون للاول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو
اقام احدهما البينة انه اخذه بالكوفة واقام اخر انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة
يومين فقد علمت ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للاول الذي
اقام البينة انه اخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين انتهى
وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطاء غير كثير انتهى اطلق في الآبق فشمل
ما اذا رده في المصر فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في الاصل وعن
ابي حنيفة لا شيء له في المصر والاول هو الصحيح كذا في التتارخانية **قوله** وام الولد
والمدبر كالقن لما فيه من احياء ملكه وقيده في الهداية بان يكون الرد في حياة المولى
ولا حاجة اليه لانهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر وهذا ظاهر في ام الولد
لانه لا سعاية عليها بعد موته وكذا في المدبر الذي لا سعاية عليه بان كان للمولى
مال سواه واما اذا لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد لانه حر عندهما مستسعى
عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد بام الولد والمدبر للاحتراز
عنه لان المكاتب احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى ولو رد القن
بعد موت مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان
اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين
بقية الورثة وان اخذه في حياته ثم مات استحقه في حصة غيره عندهما خلافا
لابي يوسف والراد احق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل فيقدم
على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا في البدائع وكذا
لو كان الآبق ماذونا في التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع
بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرماء كذا في التتارخانية **قوله** وان ابق من
الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد انه اخذه ليرده كما سياتي ولم يذكر
سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له
ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن
وكذا اذا مات في يده لا شيء له ولا عليه ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا
بالاعتاق كما في بيع المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد
وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن
بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقوله كما لقيه ليس بقيد بل لو اعتقه بعد
ما سار به الراد ثلاثة ايام او اكثر ليرده ثم ابق بعده فالجعل بحاله لا يسقط
كما صرح به في المحيط بخلاف ما اذا سار به اقل من ثلاثة ايام وقال ابو حنيفة

ان

ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له لانه بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق
هو الرد الى المولى في حالة الرق ولم يرده انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا رده اخر
بعد ما ابق من الاول وذكر في المحيط ان الاول اذا ادخله المصر هرب منه فاخذه
اخر ورده الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من
مسيرة سفر فسار به يوما ثم ابق منه متوجها الى بلد مولاه ولا يريد ان يرجع
الى مولاه فان اخذه الذي كان اخذه ثانيا فسار به اليوم الثاني فرده فله ثلثا
الجعل جعل اليوم الاول والثالث وان اخذه مولاه او رجع العبد الى مولاه فلا
جعل للاخذ لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لما ابق من الاخذ ولكن فارقه
وجاء الى مولاه متوجها لا يريد الاباق فللاخذ جعل يوم لانه لم يتمرد من الاخذ بل
منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه ولو اخذ عبدا ابقا من
مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه الى اخر وباعه منه او وهبه وسلمه وامره
ان يدفعه الى مولاه فدفعه او سار العبد بنفسه فللاخذ جعل اليوم الاول
ولا شيء للمدفوع اليه انتهى **قوله** ويشهد انه اخذه ليرده اي يشهد الاخذ
للآبق ولو قال ان اشهد انه اخذه ليرده لكان اولى ليكون شرطا لعدم
ضمانه باباقه من يده فان الاشهاد لنفي الضمان عن اخذه شرط عندهما
خلافا لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الاشهاد
شرط لاستحقاق الجعل ايضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل
له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه
من الاخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه
الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن
واتفقوا انه لو اقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان اشهد
انه اخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عند موته واباقه والا لا لكن
ينبغي ان يكون الاشهاد شرطا عند التمكن اما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا
كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رايت التصريح
به في التتارخانية **قوله** وجعل الرهن على المرتهن لانه احيا ماليته بالرد
وهي حق المرتهن اذ الاستيفاء منها والجعل في مقابلة احياء المالية فيكون
عليه اطلقه فافاد ان الرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل
بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته اكثر من الدين فليس الكل
عليه فانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه في القدر المضمون
فصار كثمن الدواء وتخليصه من الجناية بالفداء واشار بوجوبه على المرتهن
الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه

الى ان العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا ابق فالجعل على صاحب
الخدمة لان المنفعة فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة
او بيع العبد فيه والى ان المديون لو ابق فالجعل على من يقع الرد له وهو من
يستقر الملك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار
بيعه كان الجعل في الثمن يبتدا به كما اسلفناه ولا شيء على المشتري والى ان
الابق لو كان جنى خطا في يد الاخذ فانه على من سيصير له فان اختار
المولى فداه فهو عليه لعود منفعته اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليهم
لعودها اليهم فلو دفع المولى الجعل واخذه ثم قضي عليه بدفعه الى الاولياء فله
الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فان المولى ياخذ
جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط قيدنا بكونه خطا لانه لو كان قتل
عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وقيدنا بكون الجناية لم تكن وهي في يده
اذ لو جنى الابق في يد الاخذ فلا جعل له على احد ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه
فان قتل فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته
على ثلاثة اوجه كما علمت والى ان العبد المغصوب لو ابق من غاصبه فالجعل
على الغاصب ودل بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء
رجع الواهب في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع
به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل
والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في المحيط قوله
وامر نفقته كاللقطة اي وحكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة
فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط
ان يقول على ان يرجع على الاصح وله ان يحبسه للنفقة الدين فان طالت
المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفناه ان
القاضي لا يوجره بخلاف اللقطة وانه يحبسه تعزيرا له بخلاف الضالة وقدر
في التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه
مدة الحبس من بيت المال وسياتي حكم بيع الابق وهبته في البيوع الفاسدة
واعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهاره ولا تقطع يده بسرقة تثبت عليه حتى
يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان اجره رجل فالاجر له ويتصدق به
وان دفعه الى المولى كان له حلالا استحسانا كذا في التتارخانية كتاب
المفقود من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود
كذا في القاموس قوله وهو غائب لم يدر موضعه يعني لم تدر حياته ولا
موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا

منه

سنة كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى احي ام ميت مع انه معلوم
وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب
او لا وحاصل ما ذكره المص من احكامه انه له حكمين حكما في الحال وحكما في المال فالاول
في الاول انه حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت
في حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته
ببينة او يبلغ سنا سيبينه المص واما الحكم المالي فهو الحكم بموته بمضي مدة
معينة قوله فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار
كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند الحاجة
فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي لا ينعزل بفقد موكله اذا
كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد
رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان
يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا انتهى واطلق
الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في يده بسببه
وعند امنائه ولا يخفى انه يقبض غلاته من الديون المقر بها لانه من باب الحفظ
فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه
المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه انما هو وكيل في القبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا
كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي
وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية واورد عليه ان المجتهد فيه نفس
القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي
محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو البينة هل تكون
حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه
كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف واستشكله الشارح بان الاختلاف
انما هو في نفس القضاء والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ
حكمه الا بتنفيذ قاض اخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضاء ان الاوجه انه
لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضاء وتبعه المحقق
ابن الهمام هنالك لكن ذكر هنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل
ان في نفاذ القضاء على الغائب روايتين فصححوا في باب المفقود رواية
النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه لكن وقع الاشتباه بين اهل العصر

لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ

وكيلا لانه صح

مطلب
رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها
ليس له ان يعمرها الا باذن الحاكم

مطلب
في الكلام على القضاء على الغائب

في القضاء على الغايب

في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الاعم من الحنفي وغيره او المراد غير
الحنفي ومنشاؤه فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا راه القاضي
نفذ هل المراد انه راى له واعتقاد فيخرج الحنفي لانه لا يرى القضاء على الغايب
او المراد اذا راه القاضي مصلحة فقال في العناية الا اذا راه القاضي اي جعل
ذلك رايا له وحكم به وقال في فتح القدير اي راى القاضي المصلحة في الحكم على
الغائب او له انتهى وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية في توجيه
الجواب عما اورد ان المجتهد فيه نفس القضا اذا راها القاضي حجة وقضى
بها نفذ وهذا موافق لما في العناية المقتضي لتخصيص القاضي بغير الحنفي
ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على انفاذ القضا على الغايب لو فعلوا انما
الخلاف في انه هل يقضي وينصب وكيلا عن الغائب ام لا وسنزداد وضوحا
في كتاب القضا ان شا الله تعالى والحاصل انه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة
فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او
رد العيب او مطالبة الاستحقاق لعدم الخصم لان منصوب القاضي ليس بخصم
وكذا ورثته لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ولم يذكر المص بيع شيء من ماله وفي
الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه يتعذر عليه حفظ
صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد
في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له
ترك حفظ الصورة وهو ممكن **قوله** وينفق على قريبه ولادا وزوجته
يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته
بغير قضا القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضا حينئذ يكون اعانة وكل
من لا يستحقها في حضرته الا بالقضا لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان
النفقة حينئذ تجب بالقضا والقضا على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار
والاناث من الكبار والزمني من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت
والخال والخالة وكل محرم لما قدمناه في النفقات اطلق في الانفاق من ماله
وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعوم فاذا لم
يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضي بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما
في هذا الحكم لانه لا يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثنا الاب
فان له بيع العروض دون العقار وفي التتارخانية ويباع في النفقة ما سوى العقار
ولم يقيد نفقتهم لما علم في النفقات انه لا بد منه الا الزوجة فانها تستحق
النفقة وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال لما قدمه في النفقات
انه اذا كان المال وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون

او ادعى انسانا على المفقود دينا
او عقارا لا تسمع و منصوب
القاضي ليس بخصم

مقرين

مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند
القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة
والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح
وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا
المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي
لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين الزوجية والنسب
لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغايب لم
يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال
اخر للمفقود واما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك فله ذلك كما في التتارخانية
ولم يذكر المص اخذ الكفيل منهم لما قدمه انه يوخذ كفيلا **قوله** ولا يفرق بينه
وبينها اي وبين زوجته لقوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى
ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يتبين
او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته
والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك
وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلا لانه كان طلاقا
معجلا فاعتبر في الشرع موجلا وكان موجبا للفرقة لان العنة تعقب الاوبة
والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة **قوله** وحكم بموته بعد تسعين سنة
لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادرة فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف
في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب انه مقدر بموت
الاقران في السن لان من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه
فلا يبنى الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا في المراد
بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلاده وهو الاصح كذا في
الذخيرة واختار المولف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعا
لابن الفضل وهو الاوفق كما في الهداية والذخيرة وعليه الفتوى وعن ابي يوسف
تقديره بمائة سنة واختاره ابو بكر بن حامد وفي رواية الحسن عن الامام
بمائة وعشرين واختاره القدوري واختار المتاخرون ستين سنة
واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الائمة ان لا يقدر
بشيء لانه اليق بطريق الفقه لان نصب المقادير بالراي لا يكون وفي الهداية
انه لا قياس وفوضه بعضهم الى القاضي فاي وقت راى المصلحة حكم بموته
قال الشارح وهو المختار والحاصل ان الاختلاف ما جا الا من اختلاف
الراي في ان الغالب في هذا في الطول او مطلقا والعجب من المشايخ

السنين ٤

كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدي ابي حنيفة
د الامام محمد لم يعتبر السن وانما اعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد
في شرحه ما قال محمد احوط كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات
تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقل في التتارخانية انه مقدر بتسعين
سنة وعليه الفتوى **قوله** ونعتد امراته وورث منه حينئذ لا قبل اي حين حكم
بموته بمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين كانه مات من ذلك الوقت معاينة
اذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعتق مدبريه وامهات اولاده في ذلك
الوقت كما في الحاوي **قوله** ولا يرث من احد مات اي قبل الحكم بموته لان بقاه حيا
في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق وكذلك
لو اوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا اقضي بها ولا
ابطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود والموصى له به الى
ان يقضي بموته فاذا قضي بموته جعل كانه مات الان والحاصل انه حي في مال
نفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث وهذا اذا لم تعلم حياته الى ان
يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك
الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت
مات فيه قريبه والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من
ماله **قوله** ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه
به يعطى اقل النصيبين بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن
او بنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان
الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى
اولاد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك
ولا ينتزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة بان كان انكر ان
للميت عنده مالا حتى اقامت البنت ان البينة عليه فتقضي بها لان احد
الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه ح يوضع النصف الباقي في يده ويوضع
على يد عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا على فقد الابن فقال الاجنبي
الذي في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين
للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وهو اقر ان ثلثيه للبنتين
فيجبر على دفعه لهما ولا ينفع اقراره قول اولاد الابن ابونا او عمنا مفقود
لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في
يده وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين
احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الاخر

زعم

زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انهم لا حق لهم في
التركة فكيف يخاصمون عمهم انتهى **قوله** كالحمل اي الحمل نظيره في الميراث عند الشك
في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى فلو كان مع
الحمل وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على
كل حال وكذا اذا تركت ابا وامراة حاملا تعطى المراة الثمن وان كان ممن يسقط
بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله تركت امرأة
حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير بها ولو تركت حاملا واخا وعما لا يعطى
شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجائز ان يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط
ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا
واما او زوجة تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام
الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع

كتاب الشركة

اولاها للمفقود لتناسبهما بوجهين كون
مال احدهما امانة في يد الاخر كان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك
قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي والشركة
لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين
تساهل فان الشركة اسم لمصدر والمصدر الشرك مصدر شركة الرجل اشركه
شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت
عن فعلها ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمها الاشتراك لان الاشتراك
فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكر
انها باسكان الراء في الحروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك
والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا وتشاركا وشارك احدهما الاخر
والشرك بالكسر وكامير المشارك والجمع اشراك وشركا انتهى وفي التبيين
اطلاق الشركة على العقد مجاز لكونه سببا له وفي فتح القدير وركنها
في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة
على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية
وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء
في الثلث وهو خاص بشركة العين واما السنة ففي سنن ابي داود عن
السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير
وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة الملك
صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد صيرورة
المعقود عليه او ما يستفاد به مشتركا بينهما **قوله** شركة الملك ان يملك

اثنان عينا ارثا او شرا بيان للنوع الاول منهما قوله ارثا او شرا مثال لا قيد فلا
يرد ان ظاهره القصر عليهما مع انه لا يقتصر عليهما بل تكون فيما اذا ملكاها هبة
او صدقة او استيلاء بان استوليا على مال حربي او اختلاطا كما اذا اختلط
مالهما من غير صنع من احدهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التميز او يتعسر
كالحنطة مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية
بالارث والى الاختيارية بالشرا كما في المحيط وذكر ان من الاختيارية ان يوصى
لهما بمال فيقبلان وظاهر قولهم عينا يدل على اخراج الدين فتسميته الشركة
فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته
ممن عليه الدين ودفع بانها مجاز عن الاسقاط وكذا لم تجز من غير من عليه الدين
د في فتح القدير والحق ما ذكره من ملكه ولذا ملك ما عينه من الدين على
الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف
ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على من الديون
حصتك ولا يصح من الديون ايضا ان يعطيه شيا على انه ثمنا ه واخر
الاخر وسياتي في الصلح ان من الحيلة في اختصاص الاخذ بما اخذ دون
شريكه ان يهب من عليه مقدار حصته ويبرئه هو من حصته فلو قال المص
ان يملك متعدد عينا او دينا لكان اولى قوله وكل اجنبي في قسط صاحبه
اي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه كغير الشريك
الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة والقسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في
القاموس ولم يذكر المص حكم بيع احدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع اما
الاول فقالوا يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير
شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق
ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتدا بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت
كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جائز من الشريك
والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع
اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر
على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف
بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم والظاهر ان البيع ليس
بقيد بل المراد الاخراج عن الملك هبة او وصية او صدقة او امهارا و
بدل خلع وسياتي بيان اجارة المشترك في قوله فيها وفسد اجارة المشترك
الا من الشريك واما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها
بغير اذن شريكه د في البيت له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم

مطلب
يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه
في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه
الا في صورة الخلط والاختلاط

مطلب الدابة المشتركة لا يركبها بغير اذن شريكه
و في البيت له ان يسكن كله ولا يلزمه اجرة
حصة شريكه ولو كانت الدار
معدة للاستغلال

دلا

ولا يلزمه اجرة حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال و في الارض
له ان يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جا شريكه زرعها
مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها فليس له ان يزرعها
و في الكيلي والوزني له ان يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شي عليه
ان سلم الباقي فان هلك قبل التسليم الى شريكه هلك عليهما وتمامه في جامع
الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك و في الخانية
ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما ان يسافر بالمال بغير
اذن الشريك فان سافر به فهلك فان كان له حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له
حمل ومؤنة لا يضمن انتهى د في الظهيرية ولو قال لاخر ما اشتريت اليوم من
انواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الاخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل
واحد منهما لصاحبه ذلك لان هذه شركة في الشرا والشركة في الشرا جائزة و ليس
لاحد منهما ان يبيع حصة الاخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في
الشرا لا في البيع ولو اشترى رجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جاء
اخر فقال اشركني فيه فاشركه فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول فله ربع جميع
العبد لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وان كان الثاني
لم يعلم بمشاركة الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في
كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال احدهما لثالث
اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصفه بينهما نصفين ولو كا
كانت الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه
لان في الاولى نصا على الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا يتحقق الشركة
ولا كذلك البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فاشرك في طحنها رجلا فان
طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن لا غير وان استاجر رجلا
ليطحنها فعلى الذي اشركه نصف الثمن ونصف اجر الطحن لانه يجعله شريكا
فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضي عليه بنصفه
انتهى ولا يصح ان يشرك فيما اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو
بينهما على السوا وان اشرك فيه اثنين كان بينهم اثلاثا واذا لم يعرف
الوكيل مقدار الثمن جاز وله الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند
ابي يوسف بينهما نصفان وابطله محمد قال اشركتك فلانا في نصف هذا
العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشتريا عبدا فاشركا
فيه اخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وان
اشركاه معا فله الثلث استحسانا لان الاشتراك يقتضي المساواة

مطلب
لا يلزمه اجرة حصة شريكه ولو
كانت الدار معدة للاستغلال

وان اشركه احدهما فى نصيبه ونصف صاحبه فان اجاز فله النصف وللشريكين
النصف وتمامه فى المحيط من باب من يشترى شيا فيشرك فيه غيره **قوله**
وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك فى كذا ويقبل الاخر بيان للنوع الثانى
ومقصوده بيان ركنها من الايجاب والقبول الدالين عليها لا خصوص
شاركتك لانها عقد من العقود فينعقد بما يدل عليه ولهذا لو دفع الفا الى
رجل وقال اخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الاخر واخذها
وفعل انعقدت الشركة وقوله فى كذا اى فى شىء لان كذا كناية عن الشىء كذا
فى القاموس وذلك الشىء اعم من ان يكون خاصا كالبز والبقل او عاما كما
اذا شاركه فى عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص
بالعنان كما فى فتح القدير لا وجه له لان العنان قد تكون عامة ايضا ولذا
قال فى البزازية شركة العنان عامة بان يشتركا فى انواع التجارات كلها
وخاصة وهو ان يشتركا فى شىء واحد كالثياب والرقيق انتهى وفى الثانية خانية
من شرائط المفاوضة ان تكون عامة فى عموم التجارات اشار محمد فى الكتاب
وذكر شيخ الاسلام فى اخر باب شركة المفاوضة انها تجوز فى نوع خاص ايضا
انتهى ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما
اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين
قدر راس المال لكل منهما ويقول وذلك كله فى ايديهما يشتركان ويبيعان
جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه
كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلما يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح
به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بيننا على قدر رؤس
اموالنا وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف فى شركة
العقد انها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح انها ستة باعتبار
انها شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة
وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوى والكرخى ولان
الاول يوهم ان الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا **قوله** وهى مفاوضة
ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا بيان للنوع الاول من النوع
الثانى قال فى القاموس المفاوضة الاشتراك فى كل شىء والمساواة انتهى ولذا
قال فى الهداية لانها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل واحد منهما
امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هى من المساواة قال قائلهم
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اى متساويين
فلا بد من تحقيق المساواة ابتدا وانتهاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة

فيه

فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وكذا فى التصرف لانه لو ملك
احدهما تصرفا لا يملكه الاخر فات التساوى وكذا فى الدين انتهى وفى فتح القدير
قوله اذ هى من المساواة تساهل اذ هى مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق فالتحقيق
انها من التفويض او من الفوض الذى منه فاض الما اذا عم وانتشر وانما اراد ان
معناها المساواة وظاهر كلام المصنف انه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فانه
مرحانها ثبت احكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة
فى امر الشركة وان لم يذكراها فلا بد ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما
حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك فى جميع ما املك من نقد وقدر
ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للاخر فى التجارات والنقد والنسيئة
وعلى ان كلا منا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع وقدمنا انها تصح
ايضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زيد لانه يخص المفاوضة لان كل عقد شركة
يتضمنها ولا يصح الا بها والمراد انما هو بيان خصائصها ولذا ذكر فى المحيط
ان حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فى التجارة فى النصف واذا
كان لاحدهما دنانير وللاخر دراهم او لاحدهما سود وللاخر بيض جازت
المفاوضة اذا استوت قيمتها فى ظاهر الرواية لانهما متحدا الجنس من حيث
المعنى وروى الحسن انه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة
وهى مجهولة وان تفاضلا فى القيمة لا تجوز المفاوضة فى ظاهر الرواية كذا
فى المحيط **قوله** فلا تصح بين حر وعبد وصبى وبالغ تفريع على اشتراط المساواة
فى التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا
منهما الا باذن المولى والصبى لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن
المولى فاطلق العبد فشمل المكاتب واشار الى انها لا تصح بين العبدين
والمكاتبين والصبيين لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة ولو باذن
المولى واما العبدان وان كانا اهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها
لانهما يتفاوتان فى القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كفيلا
بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا فى المحيط **قوله** ومسلم وكافر اى لا تصح
بينهما لعدم المساواة فى الدين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجوز للتساوى
بينهما فى الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة
بين الشفعوى والحنفى فانها جائزة ويتفاوتان فى التصرف فى متروك
التسمية الا انه يكره لان الذمى لا يهتدى الى الجائز من العقود ولهما
انه لا تساوى فى التصرف فان الذمى لو اشترى براس المال خمرا او خنزيرا
صح ولو اشتراها المسلم لا يصح اطلق الكافر فشمل المرتد ولذا قال فى المحيط

فان لم يذكرا لفظ المفاوضة فلا بد ان يذكرا جميع معناها

شارك المسلم المرتد مفاوضة او عنانا لم تجز عند ابي حنيفة ان قتل على ردته
او لحق بدار الحرب وان اسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة
وان شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي ان تجوز المفاوضة
عند ابي يوسف وتكره لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم
في التجارات وضمانها كالمسلم مع الذمي عنده ولهما انها ساوت المسلم في
التجارات لكنها دون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو
اشترت عبدا مسلما او مصحفا فانه لا يبقى بيدها ولا تقر على ملكها بخلاف
المسلم وغير المتقرر لا يساوي المتقرر وقيد بالمسلم والكافر لانها تجوز
بين الذميين وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لاستوائهما في التجارة
وضمانها لان الكتابي لو اجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وان كان لا يقدر
على الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بالمعين او الاجير وهذا المجوسي لو اجر نفسه
للذبح صح كالمتصارع الخياطا اذا اتفقا وضمنا صار كل واحد منهما مطالبا بما على
الاخر لانه يقدر عليه بمعين او اجير كذا في المحيط ولو ارتد احد المتفاوضين
بطلت المفاوضة اصلا وقالا تصير عنانا كذا في التتارخانية معزيا الى السراجية
وذكر قبله انها موقوفة عنده وانه يكره للمسلم ان يشارك الذمي انتهى
يعني شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها
ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد
يكون خاصا وقد يكون عاما انتهى قال في النهاية بخلاف المفاوضة فانها
عام لا غير انتهى وفيه ما علمت سابقا **قوله** وما يشتريه كل يقع مشتركا الا
طعام اهله وكسوتهم لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم
مقام صاحبه في التصرف فكان شرا احدهما كشرائهما الا ما استثناه في
الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان
الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من
ماله ولا بد من الشرا فيختص ضرورة والقياس ان يكون على الشركة
لما بينا اراد بالمستثنى ما كان من حوائجه فيشمل شرا بيت للسكنى او الاستيجار
للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطؤها
باذن الشريك فليس الكل على الشركة لما ذكرنا وانما استثنى الطعام
وما معه من الشركة دون الضمان لانه وان لم يكن على الشركة فالاخر
كفيل عنه حتى كان لبايع الطعام والكسوة له ولعياله ان يطالب الاخر
ويرجع الاخر بما ادى عن المشتري وانما قيدنا في الجارية باذن الشريك
لانه لو اشتراها للوطي او للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة

كما

كما في المحيط وسنبينه في اخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين
مختلفين فلكل واحد على صاحبه نصف راس ماله دينا عليه لان كل واحد
صار مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان
قصاصا لان صفقة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين شيئين صفقة
واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما لم يصر
وكيلا من صاحبه في ذلك وتمامه فيه **قوله** وكل دين لزم احدهما بتجارة
وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيل فدخل تحت التجارة ثمن المشتري في البيع
الجائز وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركا او لنفسه واجرة ما استاجره
سواء كان استاجره لنفسه او لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه
ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة والمستهلكة
وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فيصير
في معنى التجارة واما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الامام وقالا لا يلزمه
لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد الماذون والمكاتب ولو
صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس
ولابي حنيفة انه تبرع ابتدا ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان بما
يودي من المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقا تتضمنه المفاوضة
وبالنظر الى الابتدا لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف
الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتدا وانتهاء اما الاقراض فعن ابي حنيفة
انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم
البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا تتحقق معاوضة كذا في الهداية وفي المحيط
لو استقرض احدهما لزم الاخر في ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض
في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح
لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو
الكفالة بامر المكفول عنه وقيد بالثلاث احترازا عن ارش الجنايات
على بني ادم والمهر في النكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة
لان هذه الاشيا لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فانه يصح فيها
الاشتراك وان لم تكن على الشركة كطعام اهله وفي القاموس التاجر الذي
يبيع ويشتري والجمع تجار وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا
وتجارة انتهى ولو قال المص وكل شيء دون ان يقول كل دين لكان اولى
ليشمل ما اذا اجر احد المفاوضين عبدا فان للمستاجر مطالبة الاخر بتسليم
العبد كما للاخر اخذ الاجرة بخلاف ما اذا اجر عبدا من ميراث او شيئا

له خاصة ليس لشريكه اخذ الاجرة ولا للمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر
والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة
وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة
فصار كل واحد مطالبا فاما اجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة
بخلاف ما لو اجر احدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة ولا تبطل
المفاوضة اذا اجر عبد الميراث وان كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان
الدين لا تصح الشركة فيه كذا في المحيط واطلق في لزوم الثلاثة فشمل ما اذا لزم
احدهما باقراره فانه يكون عليهما لانه اخبر عن امر يملك استينافه كذا في
المحيط الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه
وامراته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه ولو اقر لمعتدته
المبانة لم يصح عند ابي حنيفة وروى الحسن انه يصح بناء على انه لا تقبل شهادته
لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو اعتق ام ولده ثم اقر لها
بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان شهادة
لام ولده المعتقة جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط واذا باع احد
المتفاوضين من صاحبه ثوبا من شركته ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف
ما اذا باع احدهما من صاحبه شيئا من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز وكذلك
لو باع جارية ليطاها او طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية
وهذا يستثنى من قوله ما لزم احدهما بالتجارة لزم الاخر فان المشتري من
شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال الا اذا كان
البائع الشريك كما لا يخفى واشار المص بلزوم الانواع الثلاثة الى ان الدعوى
اذا وقعت على احدهما فاراد المدعي استحلاف الاخر فان له ذلك قال الولوالجي
في فتاواه لو ادعى على احد المتفاوضين فجحد فاستحلف فاراد المدعي استحلاف
الاخر فان القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما
ولو ادعى عليهما شيئا كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد
منهما يستحلف على فعل نفسه فانهما لو نكل عن اليمين يمضي الامر عليهما لان
اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف
الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغايب كان له ان يستحلفه
البتة لانه يستحلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على احد المتفاوضين
جراحة خطا لها ارش واستحلفه البتة فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه
لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشيا
غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما انتهى وشمل قوله

بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت قال في الظهيرية واذا وطئ احد
المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استحقت الجارية فللمستحق ان ياخذ ايهما
شا بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لان العقر هنا وجب بسبب التجارة
بخلاف المهر انتهى ولو قال المص بعد هذه الكلية وكل شيء ثبت لاحدهما بتجارة
ونحوها فللاخر قبضه والمطالبة به لكان اولى لما في الظهيرية فان باع احد
المتفاوضين او اذن رجلا او كفل له رجل بدين او غصب مالا فلشريكه الآخر
ان يطالب وكل شيء هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه ان يطالب بالثمن
ولا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع **قوله** وبطلت ان وهب لاحدهما
او ورث ما تصح فيه الشركة اي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح راس المال
اذ هي شرط فيه ابتدا وبقا وهذا لان الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب
في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا فيها ولدوام
حكم الابتدا لكونه غير لازم وسياتي ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة واراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا لو
زادت قيمة دراهم احدهما البيض على دراهم الاخر السود او دنانيره قبل الشرا
قيد في الزيادة في القدر احترازا عن الزيادة في القيمة فانها على ثلاثة اوجه ان
حصل الفضل قبل الشرا بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشرا بالمال وبعد
التسليم الى البائع لا تفسد المفاوضة وان حصل بعد الشرا بالمالين وقبل
التسليم الى البائع لا تفسد استحسانا وان حصل الشرا باحد المالين ثم فضل
احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشرا لا تفسد المفاوضة وان فضل المال
الذي لم يحصل به الشرا فسدت والفرق انه في القدر انما هو فضل احدهما صاحبه
فيما يصلح مال المفاوضة فان المشتري بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة دراهم
بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشرا فانها حصلت في مال الغير لا في مال
احدهما فلم يفت التساوي فيما لهما كذا في المحيط **قوله** لا العرض اي لا تبطل بملك
العرض لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه ولو قال الا ما لا تصح
فيه لكان اولى ليدخل العقار والديون فانها لا تبطلها الا اذا قبض الديون
قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس وقال مالك
تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقد
على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس ياباها لما
فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يودي الى ربح ما لم
يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه
احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم

والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرا وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشرا احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز وجعل التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف بناء على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة ويتعين بالتعيين فلا يصلح راس مال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فتكون ثمنا وتصلح راس المال انتهى ويحمل ما في الكتاب على ما جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا وهو اولى من حمله على الرواية الضعيفة والتبر ما ليس بمضروب من الذهب والفضة واطلق الفلوس واراد بها الرائجة لانها تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس والاظهر والاصح انها جائزة بالفلوس عندهما لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده ذكره الاسبيجابي ولذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محضة وكذا ان خلطا ثم اشتركا عند ابي يوسف فلكل منهما متاعه يخصه ربحه ووضيعته وعند محمد تصح وتصير شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا تصح وعند محمد تلزم وقول ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا محضا ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سياتي في كتاب الوديعة ولم يقيد المال بالحضرة ولا بد منه قال في القنية عقدا شركة عنان بالدنانير وراس مال احدهما غائب لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك بالمالين على ذلك العقد تنعقد

مطلب الثمنية تختص بالضرب المخصوص

الشركة

الشركة بالدفع انتهى وفي البزازية لا تصح بالغايب او دين ولا بد من ان يكون المال حاضرا مفاوضة كانت او عنانا واراد الشرا لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها تجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المامور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشرا جاز انتهى وفي الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا فاتجر بها وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وانما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الامر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف ذلك انتهى **قوله** ولو باع كل عرضه بنصف عرض الاخر وعقدا الشركة صح بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض فان فسادها بها ليس لذاتها بل للازم الباطل من امرين احدهما لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة راس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل بينهما نصفان وفي قوله وعقدا الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذا شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي عائدة الى البيع فقط واطلق في قيمة متاعهما وقيده في الهداية بان تتساوى القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة واوضحه في النهاية بان يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر راس مالهما انتهى ورده في التبيين بان هذا العمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز ونحوه ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت وان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان قوله باع

نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة
والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض
الآخر وقع اتفاقا لأنه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العرض الذي باعه
جاز ايضا انتهى وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا
فيه شركة عنان او مفاوضة جاز انتهى وفي المحيط رجلان لكل واحد
منهما طعام فاشتركا عليها وخلطاها واحدهما اجود من الآخر فالشركة جائزة
والثمن بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خلطاه على انه بينهما
وقال في موضع آخر نصفي في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي
يوم باعا انتهى **قوله** وعنان ان تضمنت وكالة فقط بالرفع عطف على مفاوضة
بيان للنوع الثاني من شركة العقد في القاموس انها على وزن كتاب في
الشركة ان تكون في شيء خاص دون سائر مالهما او هو ان يعارض رجلا بالشراء
فيقول اشركني معك او هو ان يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان
متساويتان انتهى وانما انعقدت على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ومعنى
قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال
عنّ له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف
مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انها لو عقداها على الكفالة لا تكون عنانا لكنه
مقيد بما اذا كانت باقي شروط المفاوضة متوفرة فتكون مفاوضة وان لم
تكن متوفرة ينبغي ان تكون عنانا وان يكون معنى قولهم لا تنعقد على
الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لا ان عدم ذكرها شرط لكن في
فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر
فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة
لا اعتبار عدمها فتقع عنانا ثم كفالة كل الآخر زيادة على نفس الشركة
كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار عدم العموم
الا ان الاول قد ترجح بان هذه الكفالة بمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم
تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا تصح انتهى وفي البزازية
ولكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد ممن ليس باهل للكفالة بان كان احدهما
صبيا ماذونا في التجارة او كلاهما او احدهما معتوها يعقل البيع والشراء او كلاهما
او احدهما ماذونا انتهى واطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة او عامة
واما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت او مقيدة به لانها مبنية على
الوكالة وهي تصح عاما وخاصا مطلقا ومقيدا فكذا الشركة وهل تتوقت
هذه الشركة بالوقت روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها تتوقت

حتى

حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية مما لا تكاد تصح
على ما روي عنهم في الوكالة ان من وكل رجلا بشراء عبد او ببيعه اليوم لا تتوقت
الوكالة باليوم فاذا لم تتوقت الوكالة لا تتوقت الشركة ضرورة وقال غيره من
مشايخنا بان هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على
الروايتين في رواية يتوقتان لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان
التوقيت بالوقت وفي رواية لا يتوقتان لان ذكره قد يكون لتقديرهما عليه
وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت وهما ثابتان للحال بيقين
ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقت
الاذن كذا في المحيط **قوله** وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو
التفاضل في المال والتساوي في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل
فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب
الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما
في الربح كالشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة
نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على
ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق
بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا فلا يرضى
بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل قيد في الشركة بالربح لان اشتراط الربح
لاحدهما غير صحيح لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى
قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد
يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا
فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير
ضمان وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما واطلق المص
تبعا للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وقيده في التبيين
وفتح القدير بان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا اما ان شرطاه
للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز ولم يشترط المص لاستحقاق الربح المشروط
اجتماعهما على العمل لانه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البزازية
اشتركا وعمل احدهما في غيبة الآخر فلما حضر اعطاه حصته ثم غاب العامل
وعمل الآخر فلما حضر الغائب ابى ان يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط
ان يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا
او عمل احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي المحيط
ثم المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما

نصفين والوضيعة على قدر راس المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما
على ما شرطا وان شرطا العمل على احدهما ينظر ان شرطا العمل على اكثرهما ربحا
جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر راس
مالهما انتهى د وفي الظهيرية لو قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة
فهذا بمنزلة قوله فاسختك قوله وببعض المال يعني يصح ان يعقدها كل
واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط
اذ اللفظ لا يقتضيه وقدمنا ما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة وعنانا
قوله وبخلاف الجنس بان يكون من احدهما دنانير ومن الاخر دراهم اشتراط
الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجوز مع اختلاف الوصف
فقط بالاولى كما اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الاخر دراهم بيض
وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا قوله وعدم الخلط اي يصح وان لم يخلطا
المالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى
شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم
لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في
النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط
تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة قوله وطولب المشتري
بالثمن فقط اي دون صاحبه لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل
هو الاصيل في الحقوق قوله ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن اذا
ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه
رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال
في ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا ادى من ماله وبقي
مال من الشركة ولذا قال في المحيط ان لم يكن في يده مال اصلا وصار مال
الشركة اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشرا له خاصة
دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد
شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا ان ياذن له في ذلك وعن الامام
اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما
واشهد عند الشرا انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في النصف
بمنزلة الوكيل بشرا شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له
خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة انتهى قوله
وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا لان المعقود عليه في عقد
الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه

مطلب اذا نقد من ماله فله الرجوع فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة

مطلب احد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا ان ياذن له في ذلك

يبطل

العنان

يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين
فيها بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا
هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله
الا بشركته في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم
فائدته وايهما هلك هلك [illegible] من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر
وكذا اذا كان في يد الاخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك
على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين قوله وان اشترى احدهما
بماله وهلك مال الاخر فالمشتري بينهما يعني على ما شرطا لان الملك حين
وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرا فلا يتغير الحكم بهلاك مال
الاخر بعد ذلك وانما لم يقل على ما شرطا وانها باع جاز بيعه لان الشركة قد
تمت في المشتري فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن بن زياد
هي شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل
الشرا وانما بقي ما هو حكم الشرا وهو الملك واعلم ان الواو في قوله وهلك بمعنى
ثم لانه لو هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة في
عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك
ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على
الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم
الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا
صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولهذا جمع في المبسوط بين التناقض الواقع
في جواب المسألة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي
بعد ذلك يكون لصاحبه في بعضها اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك
يكون بينهما فحمل محمل الاول ما اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها وحمل
الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر قوله ورجع على شريكه بحصته منه اي من
الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحصته
لعدم الرضى بدون ضمانه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة
وللاخر الف درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة على راس
المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما
وربحها اخماسا ثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب
الدراهم لما بينا ان حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك احد المالين
لا تنتقض الشركة والربح يقسم على قدر مالهما يوم الشرا ومقدار

راس ماليهما يوم الشرا على خمسة اسهم خمسان لاحدهما وثلاثة اخماسه للآخر
ويرجع صاحب الدراهم على الاخر بثلاثة اخماس الالف لانه صار وكيلا عن
صاحبه بالشرا فى ثلاثة اخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله ولو كان
على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمس الثمن اربعون دينارًا اما ما عرف
فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالفه جارية وقبضا وهلكا
تهلكان من مالهما لان كل واحد حين ما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة
وتامة فيه **قوله** وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه
شرط يوجب حق الشركة نصابه لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما ونظيره
فى الزراعة اذا اشترط لاحدهما قفزانا مسماة وفى الخانية ولو تفاوتا فى المال
فى شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال فى الكتاب الشركة
فاسدة قالوا لم يرد محمد بهذا فساد العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة
لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب
كان فاسدا انتهى وهذا صريح فى ان الذى يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط
لا الشركة قال فى الفتاوى الصغرى وذكر خواهرزاده فى اول المضاربة
الشركات بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل
بالشروط واذا شرط فى المضاربة ربح عشرة او فى الشركة تبطل لا لانه شرط
فاسد بل لانه شرط تنتفى به الشركة وعسى ان يجرى على الطلاقه من ان
الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة انتهى **قوله** ولكل من
شريكى العنان والمفاوضة ان يبضع ويستاجر ويودع ويضارب ويوكل
بيان لما لكل منهما ان يفعله اما البضاعة فلانها معتادة فى عقد الشركة وفى
القاموس الباضع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا انتهى والمراد
هنا دفع المال الاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شىء للعامل
واما الاستيجار فلكونه معتادا بين التجار والطلقه فشمل ما اذا استاجر
رجلا ليتجر له او ليحفظ المال واما الايداع فجوازه بالاولى لانه استحفاظ
بغير اجر واما المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن ابى حنيفة
ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة
غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى
لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشىء
لا يستتبع مثله كذا فى الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك
بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال فى الجوهرة
الا باذن شريكه واما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت

للتجارة

للتجارة بخلاف الوكيل بالشرا حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب
منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية احكام الشريك وفى
النهاية فمنها العارية قال الحاكم فى الكافى وليس له ان يعير فى القياس فان فعل
فاعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف قيمة
الدابة ولكنى استحسن ان لا اضمنه وهذا قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف
ومحمد وكذلك لو اعار ثوبا او دارا وخادما انتهى ومنها الرهن فان
كان شريك عنان فليس له ذلك قال الكرخى فى مختصره قال محمد فى كتاب
الرهن اذا رهن احد شريكى العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز
وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه من
قبل انه لم يسلطه ان يرتهن فان هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهب
بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن
على المرتهن وان شا شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان بهلاك   ك
الرهن فى يده بمنزلة الاستيفا ثم قال بعده ويجوز لاحد المتفاوضين ان يرتهن
ويرهن على شريكه كذا فى غاية البيان وفى المحيط لا يرهن احدهما شيئا من
الشريك بدين عليه الا باذن شريكه وكذا لا يرهن رهنا بدين من الشركة
فى نصيب شريكه الا اذا ولى عقده او يامر من يوليه انتهى وفى الخانية وليس
ولى المبايعة ان يرهن بالثمن ومنها ليس له ان يكاتب لانه ليس من عادة
التجار كذا فى الجوهرة وكذا ليس له تزويج الامة وقضاء الدين كما فى المحيط ومنها
ما اذا اخذ احدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة اطلق الجواب فى الكتاب
وهو على التفصيل ان اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح
له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان اخذ المال مضاربة بحضرة
صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف
فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما اشتراكا
نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا فى المحيط فقوله فى
الكتاب يضارب معناه يدفع المال مضاربة واما اخذه المال مضاربة ففيه التفصيل
كما علمت ومنها تاجيل احدهما الدين قال فى المحيط وان كان لهما دين على اخر
فاجله احدهما فهو على ثلاثة ان اجله العاقد جاز فى النصيبين ولا يضمن
بنصيب شريكه عندهما وعند ابى يوسف يجوز فى نصيبه ولا يجوز فى
نصيب شريكه واصله الوكيل بالبيع اذا ابرا عن الثمن او حط او اجله
عندهما خلافا لابى يوسف الا ان هناك يضمن من ماله للموكل عندهما
وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو اقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك

قف على هذه الاحكام المهمة

تاجيل الدين من احد الشريكين

انشاء البيع بثمن الى اجل فلان يملك التاجيل فيه اولى ولو اجل غير العاقد او عقدا
جميعا فاجله احدهما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه وشرحها انه
لا يملك الاقراض في ظاهر الرواية لا اعارة حكما وعرفا وهي تبرع فلا يملكه
احدهما كذا في المحيط وقدمنا ان العارية ممنوعة قياسا جائزة استحسانا
وهو يقتضي جواز الاقراض لانه اما عارية واما معاوضة وكل منهما يملكه احدهما
فلذا روى الحسن انه لا يملك الاقراض وشرحها انه يملك السفر بالمال الذي هو المستبضع
والمضارب والمودع عندهما خلافا لابي يوسف سوا كان له حمل ومونة او لا لان
ما يلحقه من المونة فهو يلحق براس المال ولا يعتده التجار من الغرامة ثم اعلم انه
يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة
وتزويج الامة دون شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق
على المال وقبول هدية المفاوض واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه
جائز ولا ضمان على الاكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا او وهب
لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم وما شابهه ولو وكل
المفاوض رجلا بشراء شيء فنهاه الاخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى
يرجع بالثمن على ايهما شاء وللغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك
احدهما اخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة
وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدونه تنعقد عنانا كذا في المحيط
وبه تبين ان قولهم كما كتبناه اولا ان الشريك ليس له ان يشارك ليس
على الاطلاق وفي البزازية لكل من الشريكين ان يبيع بالنقد والنسيئة وان
اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فان اشترى
بدراهم او دنانير فالشرا له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة
يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك وان قال احدهما للاخر جازت وان
باع احدهما متاعا ورده عليه فقبله جاز ولو بلا قضا وكذا لو حط او اخر من
عيب وان بلا عيب جاز حصته وكذا لو وهب ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز
عليهما ولو قال كل منهما للاخر اعمل برايك فلكل منهما ان يعمل ما يقع في التجارة من
كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بالعين لا الهبة والقرض
وما كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برايك
ما لم يصرح به نصا وان اذن كل منهما للاخر بالاستقراض لا يرجع المقرض
على الاخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع احدهما ما لم يكن للاخر قبض الثمن
وكذا دين وليه احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك
برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة المداين استحسانا والقياس ان لا يبرأ

من

من حصة القابض ايضا انتهى ثم قال بعده بيع المفاوض من لا تقبل شهادته
له ينفذ على المفاوضة اجماعا اما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الخانية ليس
لاحدهما ان يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جائز وعلى شريكه
ولو وكل احدهما رجلا في بيع او شرا واخرجه الاخر عن الوكالة صار خارجا عنها
فان وكل البائع رجلا بتقاضي ثمن ما باع ليس للاخر ان يخرجه عن الوكالة ولو
قال احدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فهلك المال ضمن حصة
الشريك ولو شارك احدهما رجلا شركة عنان فاشترى الشريك الثالث
كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الاولين وما اشتراه الشريك
الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث
ولو استقرض احد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان
بمنزلة الصرف ولو اقر احد الشريكين انه استقرض من فلان الف التجارتهما
تلزمه خاصة انتهى وفي الظهيرية اذا باع احد المتفاوضين شيئا من تجارتهما
ثم ان البائع وهب الثمن من المشتري او ابراه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط اجماعا قوله
ويده في المال امانة اي الشريك لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل
والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشرا
وبالثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه
فالقول له مع اليمين سوا كان في حياته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجية في
الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث
فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله
وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله
انتهى وفي البزازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال
وانكره رب المال يحلف المضارب او الشريك الذي كان في يده المال انتهى
ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لانه حكم الامانات قال في البزازية التقييد
بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تجاوز عنه
صح فلو جاوز عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع
بالنسيئة صح ولو اشتركا عنانا على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما
صاحبه عن البيع نسيئة صح انتهى وقد وقعت حادثتان افتيت فيهما
الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فافتيت بنفاذه في حصته وبتوقفه
في حصة شريكه فان اجاز قسم الربح بينهما الثانية نهاه عن الاخراج
فخرج ثم ربح فاجبت بانه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي ان

مطلب للشريك والمستبضع والمضارب والمودع السفر بالمال عندهما

لكل من الشريكين ان يبيع بالنقد والنسيئة

مطلب في عدم ملك احد الشريكين الاستدانة

بخوارزم

مطلب في حكم الاستقراض من احد الشريكين

نقد على ما افتى به الشارح في هذين الحادثتين

لايكون الربح على الشرط ولم ار فيهما الا ما قدمناه واعلم انه ذكر الناطفي ان الامانات

مطلب
الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث

تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث احدها متولي المسجد اذا اخذ من
غلات المسجد ومات من غير بيان لايكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج
الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين
عند من اودع لاضمان عليه والثالثة القاضي اذا مال اليتيم واودع غيره ومات
ولم يبين حال المال الذي كان عنده ذكر بعض الفقهاء انه لايضمن واحاله الى
شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى
قاضيخان من كتاب الوقف وبه تبين ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف

مطلب
الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة

وان الشريك ضامن عن تجهيل عنانا او مفاوضة قوله وتقبل ان اشترك خياطان
او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما بالرفع عطف على
مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان
وقدمنا خلافه وفي البزازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا
فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارة انتهى وسياتي
بيان فائدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان المقصود منه
التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف
تحققت الشركة في المال المستفاد وافاد بقوله او خياط وصباغ انه لايشترط فيه
اتحاد العمل قالوا ولايشترط ايضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكرنا
لايتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان كما اتحد عملهما او اختلف
لمراد ان يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمل ما اذا اشترك معلمان لحفظ
الصبيان وتعليم الكتابة والقران فان المختار جوازه كما في البزازية واما اذا كان
له آلة ولا ضربت اشتركا على ان يعملا في بيت هذا على ان يكون الكسب بينهما
فانه جائز وكذا سائر الصناعات ولو من احدهما اداة القصارة والعمل من
الآخر فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الاداة كذا في البزازية وفي القنية
اشترك ثلاثة من الحمالين على ان يملا احدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها
ويحملها الثالث فينقله الى بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فهي فاسدة
قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشترك

مطلب
اشتركا في تقبل كتب الحجاج جاز

الحمالون في التقبل والحمل جميعا ولو اشتركا في تقبل كتب الحجاج على ان ما
رزقهما الله تعالى فيه فبينهما نصفان هذه شركة جائزة انتهى وقلنا ولو
كان حكما يشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسنها احدهما فانها صحيحة كما سياتي
وقيدنا بكون العمل حلالا لما في البزازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح انتهى

مطلب
لاتجوز شركة الدلالين ولا القرا ولا السؤال

وقيدنا بامكان استحقاقه لما في القنية ولاتجوز شركة الدلالين في عملهم

ولا

ولا شركة القرا في القراءة بالزمزمة في المجلس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة
السؤال لان التوكيل بالسؤال لايصح ولما في الظهيرية ولو ان ثلاثة من القرا
اشتركوا في المجلس والمغازي بالزمزمة والالحان فهذه الشركة فاسدة لان
ما اشتركوا فيه لايكون مستحقا عليهم ولا على احدهم انتهى وقوله على ان
يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل
الآخر او يتقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز
كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع
ان لايتقبل وانما عليه العمل فقط لايجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضا
ولايمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط وشمل قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه
على السوا او شرطا الربح لاحدهما اكثر من الآخر وقد صرح به في البزازية
معللا بان العمل متفاوت قد يكون احدهما احذق فان شرطا الاكثر لادناهما اختلفوا
انتهى والصحيح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقته كذا في فتح القدير
وفي القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وتقبلت العامل تقبلا
نادر والاسم القبالة وتقبله العامل تقبيلا نادر ايضا انتهى قوله وكل ما تقبله
احدهما يلزمهما يعني فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع
بالدفع اليه اطلقه فشمل ما اذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما اذا اطلقاها او
صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي المفاوضة
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله
كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ
تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان السببين لان فيما عدا ذلك
لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن
صابون او اشنان مستهلك او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق
على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد
ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة كذا في النهاية وبه علم فائدة كونها مفاوضة
لو صرحا بها ليلزم كل واحد ما اقر به صاحبه مطلقا وتقييده بالاستهلاك
وبمضي المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض
فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الخانية ولايشترط لهذه الشركة بيان المدة
وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال جائز
سوا كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا يحسن وهذا النوع
من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط
المفاوضة فيكون كل منهما مطالبا بحكم الكفالة مما وجب على صاحبه

ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية
الوكالة فان اطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرط المفاوضة كانت
مفاوضة فاذا عمل احدهما دون صاحبه والشركة عنان او مفاوضة كان
الاجر بينهما على ما شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا
كانا شرطا التفاضل فى ضمان ما يتقبلانه وعن ابى حنيفة ما حصل بيد
احدهما كان الضمان عليهما باخذ اتهما شاد وعن ابى يوسف اذا مرض احد
الشريكين او سافر او بطل فعمل الاخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما
ان ياخذ الاجر والى ايهما دفع الاجر برى وان لم يتفاوضا وهذا استحسان
لان تقبل احدهما العمل جعل كتقبل الاخر فصار فى معنى المفاوضة فى باب ضمان
العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة واقر به الاخر صح
اقراره بدفع الثوب وياخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار احدهما
يصح فى حق الاخر وعن محمد انه لا يصدق المقر فى حق الشريك واخذهم
بالقياس ولو اقر احدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الاخر انتهى
وفيها قبله فاذا كان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه لا يطالب الاخر
بحكم الكفالة انتهى وبه علم ان قولهم ما لزم احدهما من العمل يلزم الاخر
مقيد بما اذا لم يشترط المستاجر عمله بنفسه فان قلت ما صورة استجماع
شرائط المفاوضة فيها قلت قال فى المحيط بان اشتراط الصانعان على ان
يتقبلا جميعا الاعمال وعلى ان يضمنا العمل جميعا على التساوى وان يتساويا
فى الربح والوضيعة وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب
الشركة انتهى **قوله** وكسب احدهما بينهما يعنى اذا عمل احدهما دون الاخر
قسم الاجر بينهما على ما شرطا اما العمل فظاهر واما غيره فلانه لزمه العمل
بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله فى
البزازية بان العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا
ترى ان القصار اذا استعان بغيره او استاجره استحق الاجر انتهى واطلقه
فشمل ما اذا عمل احدهما فقط لعذر بالاخر كسفر او مرض او بغير عذر
كما لو امتنع عنه بغير عذر به لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقا
الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل كذا فى البزازية وفى فتح القدير ثلاثة
لم يعقد وا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا فجا احدهم فعمله كله فله
ثلث الاجرة ولا شئ للاخرين لانهم لم يكونوا شركا كان على كل منهم
ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل
كان متطوعا فى الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى وبهذا علم ان

تم علمها نقل عن فتح القدير

قوله

قوله اشترك خياطان الخ معناه ان عقدا عقد الشركة على تقبل ولم يعقد
لم تكن شركة **قوله** ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا بالربح عطف على مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد
وقد قدمنا انها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال فى النهاية ان
يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين
وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد فى فتح القدير وان يتساويا فى الربح
واذا ذكرا مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت
كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهى جائزة عندنا
لما بيناه فى شركة الصنائع وسميت شركة الوجوه لانه لا يشترى بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذى
لا يعرف وقيل انهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه
صاحبه وعلى الاخيرين فالتسمية ظاهرة وعلى الاول من انها من الوجاهة
او الجاه فقال فى فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف غيران الواو انقلبت
حين وضعت موضع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفلا انتهى وفى الخانية
وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة الضمان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة
كان جائزا ويثبت التساوى بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب
فى شركة المفاوضة بالمال انتهى وفى البزازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح وهل
تتوقت فيه روايتان فعلى الرواية التى لا تتوقت كان شرطا مفسدا ومع
هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة انتهى وحذف مفعول يشتريا ليفيد انها
تكون عامة وخاصة كالعنان **قوله** وتتضمن الوكالة يعنى ان كل واحد منهما
وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
فتعين الاولى ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت
مفاوضة كما قدمناه **قوله** وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح
كذلك وبطل شرط الفضل بيان لما فارقت فيه الوجوه العنان وهو ان
يربح فيها على قدر الملك فى المشترى بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل
فى الربح فيها مع التساوى فى المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال
او بالعمل وبالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ
الذى يتلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى
ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى ربحه لا يجوز لعدم هذه المعانى
واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر
الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه

الا في المضاربة والوجوه ليست في معناه بخلاف العنان لانه في معناه من حيث
ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها

فصل في الشركة الفاسدة

قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء لان الشركة متضمنة معنى
الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون
امره فلا يصح نيابته عنه اشار بالثلاثة الى ان اخذ كل شيء مباح كالاحتشاش
واجتناء الثمار من الجبال والتكدي وسؤال الناس ونقل الطين وبيعه من ارض
مباحة والجص او الملح او الثلج او الكحل والمعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا
اشتركا على ان يبنيا من طين غير مملوك او يطبخا اجرا ولو كان الطين مملوكا
او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة
الصنائع كذا في فتح القدير وذكر البزازي انها شركة الوجوه قوله والكسب
للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر لوجود السبب منه وهو الاخذ والاحراز
افاد انهما لو اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وانه لو اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل ولا شيء عليه للآخر وفي البزازية
ولكل ما اخذ وان اخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن على قدر ملكيهما
وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة وعبر
بالمغيرة للعموم ليشمل اجره عمله كما اذا ساعده بالقلع وجمعه الآخر او قلعه
الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به
نصف ثمن ذلك وشمل ما اذا كان للآخر بغل او راوية فان كسب المال الذي
استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان المستقي صاحب البغل وان كان
صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل وما اذا دفع له شبكة ليصيد بها السمك
على ان يكون بينهما فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة اجر
مثلها كذا في المحيط وفي البزازية اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة او
ارسلا كلبا لهما فالصيد بينهما انصافا ولو لاحدهما وارسلا فالصيد
لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر
وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم ادركه الآخر فالصيد لمن اثخنه
كله لاخراجه عن ان يكون صيدا وان لم اثخنه فبينهما انصافا للاشتراك
في السبب انتهى قوله والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط
الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر
في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق
على قدر راس المال افاد بقوله بقدر المال انها شركة في الاموال فلو لم يكن
من احدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من المال ولذا قال في المحيط

دفع

دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب
الدابة وللآخر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته الى رجل ليبيع
عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة اجر مثلها
لان منفعة الدابة لا تصلح مالا للشركة كالعروض ولو اشتركا ولاحدهما
دابة وللآخر اكاف وجوالق على ان يواجر الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة
لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان اجر الدابة
مع الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة وللدخيل معه اجر مثله بالغا
ما بلغ ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر بعير على ان يواجرهما والاجر بينهما
لا تصح فان اجراهما قسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير انتهى
وفي القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته وآلاتها
والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب
السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى قوله وتبطل الشركة بموت احدهما ولو
حكما لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل
بالموت والموت الحكمي اللحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي به لانه موت
كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت
على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه على الشركة
وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على
التوقف هل تصير عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجي
واطلقه فشمل ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط
له العلم وفي المحيط ولو ابضع احد المتفاوضين الفا له ولشريك له شركة
عنان بدرهم شريك العنان ليشتري لهما متاعا ثم مات احدهم فان مات
المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال ويكون نصفه
لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع
في حق الكل بموته لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركائه وان مات شريك
العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله للمتفاوضين لانه انفسخت
الشركة بموته فانعزل المستبضع في حصته وبقي الابضاع صحيحا في حق
المتفاوضين ثم ورثة الميت ان شاؤوا رجعوا بحصتهم على ايهم شاؤوا واذا
لزم احد المتفاوضين ضمان لزم الآخر وان شاؤوا ضمنوا المستبضع نصفه
للآمر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم
وان شاؤوا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الآمر انتهى وفيه ايضا باع احد
المتفاوضين شيئا نسيئة ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما

بيان الموت الحكمي

كان له مطالبة المشترى ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت بالموت فان
اعطاه المشترى نصف الثمن برئ منه لانه دفع الملك الى مالكه انتهى وفى
الظهيرية ولو كان الشركا ثلاثة فمات احدهم حتى انفسخت الشركة فى حقه
لا تنفسخ فى حق الباقين ثم قال واذا مات احد المتفاوضين والمال فى يد
الحى فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك فاقام ورثة الميت بينة
ان اباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشئ مما فى يد الحى الا ان تشهد
الشهود ان المال كان فى يده حال حياة الميت وانه من شركة بينهما انتهى
ولم يذكر المص حكم ما اذا فسخها احدهما وفى البزازية انكارها فسخ وان فسخها
احدهما ورأس مالها نقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية فى المضاربة
والطحاوى جعلها كالمضاربة فى عدم الانفساخ وذكر بكر انها اذا انفسخا
المضاربة والمال عروض يصح وان احدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين
الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة واختاره الصدر
وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك فسخ الشركة
معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة
وهو المختار وذكر الطحاوى نهاه رب المال عن التصرف ان كان رأس المال
من احد النقدين فله ان يستبدله بالنقد الآخر ولا يعمل النهى وان عروضا
لا يصح النهى والحق الشركة بالمضاربة والحق ما ذكرنا قال احدهما لصاحبه
اريد شرا هذه الجارية لنفسى فسكت الآخر فاشتراها فعلى الشركة ما لم
يقل نعم ولو وكله بشرا جارية بعينها فقال ذلك فسكت الوكل فالشرا
للوكيل لانه يملك عزل نفسه رضى به الموكل ام لا واحد الشريكين لا يملك
فسخها بلا رضى الآخر انتهى هكذا ذكر فى الخلاصة ان احد الشريكين
لا يملك فسخها بلا رضى الآخر وفى فتح القدير ان هذا غلط وقد صح هو
انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره فى التجنيس
ان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضى صاحبه وفى الرضى
احتمال يعنى اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع الشرا على الاختصاص
ولا يشكل هذا ما ذكر فى الخلاصة فى ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر
رؤس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحى لشركتهم فشارك
الحاضران آخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين
وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء
الغائب فلم يتكلم بشئ فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم وهذا الرابع حتى خسر
المال او استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعمله

بعد

مطلب

مطلب فسخها احدهما ورأس مالها نقد او عروض

علم

بعد ذلك رضى بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة
العمل انتهى وقد ظهر لك ان لا غلط فى كلامهم لامكان التوفيق فقولهم يملك
فسخها بلا رضى الآخر معناه رفعها بالنسبة الى المشترى فقط وحاصله
ان احدهما اذا اراد ان يشترى شيئا ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد
من رضى صاحبه ولا يكفى علمه بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو
الحق لمن انصف من نفسه وفى الظهيرية ثلاثة نفر متفاوضون غاب
احدهم واراد الآخران ان يتناقضا ليس لهما بدون الغائب ولا ينتقض البعض
دون البعض انتهى وفى المحيط جحد احد المتفاوضين وقعت الفرقة
وضمن جميع ما فى يده اذا ظهرت المفاوضة بالبينة العادلة لانه امين جحد
الامانة فصار غاصبا وكذلك جحود وارثه بعد موته باع احد المتفاوضين
شيئا ثم افترقا والمشترى لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله فالى ايهما دفع برئ
وان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرا عن نصيب
العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم به الا البائع ولو رد عليه بالعيب
قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا له ان يأخذ ايهما شاء ولو استحق
العبد قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له ان يأخذ ايهما شاء انتهى وفيه قبله
ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة شيئا بعد تفرقهما
فان علم بتفرقهما فالمشترى للمبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا
الى المستبضع نفذ الشرا عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشترى للمبضع
انتهى ولم يذكر المص حكمهما اذا جن احدهما وفى التتارخانية سئل ابو بكر
عن شريكين جن احدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة
بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى بذلك الوقت تنفسخ
الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة
عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب للربح ماله ولا يطيب له ما ربح
من مال المجنون فيتصدق به انتهى ثم اعلم ان الشريكين اذا اشتريا بالمال
متاعا ثم ارادا القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما
على قدره ولو اشتركا فى العروض على ان لكل واحد حصة ماله فاشتريا بهما
متاعا ثم باعاه بالف درهم فانهما يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم
اشترياه كذا فى الينابيع ولم يذكر المص حكم اختلافهما ولا بأس ببيانه تتميما
للفائدة وفى الظهيرية ادعى انه شاركه مفاوضة والمال فى يد الجاحد
فالقول للجاحد والبينة على المدعى فان اقامها فان شهدوا انه مفاوضة
وان المال الذى فى يده بينهما او من شركتهما قبلت وقضى به بينهما

ل

وان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السرخسي قبولها وذكر خواهر زاده قبولها
ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعدما تفرقا لا يقضى ما لم يشهدوا انه
بينهما نصفان او انه من شركتهما او يقر الحاضران المال كان في يده يومئذ
ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذو اليد شيئا مما في يده لنفسه ميراثا او هبة او
صدقة من غير جهة المدعي فان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه
مفاوضة وان المال بينهما نصفان او شهدوا انه مفاوضة وان المال من شركتهما
فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده
او شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا قبلت عند محمد خلافا لابي يوسف ولو
ادعى شيئا مما في يده بطريق التلقي من المدعي تسمع وتقبل مطلقا واذا افترق
المفاوضان ثم ادعى احدهما ان شريكه كان بالنصف وادعى الاخر بالثلث
وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتمامه فيها
قوله ولم يزك مال الاخر اي احدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون
وكيلا عنه في ادائها الا ان ياذن له **قوله** فان اذن كل واديا معا ضمنا ولو متعاقبا
ضمن الثاني اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه فاديا معا ضمن كل
واحد منهما نصيب صاحبه وان اديا على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول اطلقه
فشمل ما اذا علم باداء صاحبه او لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا يضمن
اذا لم يعلم وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد
ما ادى الامر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن
للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما
يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال
الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم اولا ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكاة
والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس
عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا
المقصود حصل باداءه فعرى اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه
عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه
ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي
مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار
كذا في الهداية ونقل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم
باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداءه او
لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير **قوله** وان اذن احد المتفاوضين
بشراء امة ليطأها ففعل فهي له بلا شيء اي عند الامام وقالا يرجع عليه بنصف

الثمن

الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه
كما في شراء الطعام والكسوة لان الملك وقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك
وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان
تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان
الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك
مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا
عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبائع ان ياخذ الثمن ايهما
شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة
فصار كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشتراها للوطي بلا اذن كانت
مشتركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت عند الاستئذان لا يكون اذنا فلا
يكون له خاصة وقد بينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد
على اصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام
ومحاسن وصفة فهو في اللغة الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه
كاوقفه وهذه ردية انتهى واما معناه شرعا فافاده بقوله حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة يعني عند ابي حنيفة وعندهما هو حبس
العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المص او صرف منفعتها
على من احب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنيا بلا قصد القربة وهو
وان كان لابد في آخره من القربة كشرط التابيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح
المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنيا بلا تصدق انتهى وقد يقال ان
الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على
الاغنيا وان كان التصدق على الغني مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح
في الذخيرة بان في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير وعرفه شمس الائمة
السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه ارادة محبوب
النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز
ومحله المال المتقوم وشرائطه اهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا
وان يكون منجزا غير معلق فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي
فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا وذكر في
جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشار الى ان
فيه روايتين وجزم بصحة اضافته وفي البزازية وتعليق الوقف بالشرط

مطلب الوقف له معان
مطلب معناه شرعا
مطلب وسببه
مطلب محله وشرائطه
مطلب تعليق الوقف بالشرط فيه روايتان

مطلب الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف

باطل في الخانية ولو قال اذا جاء غد فارضي صدقة موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض
فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا
يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل
التعليق انتهى فاذا جاء غد تعليق ووقفته غدا اضافة وقد بينا الفرق بينهما
في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم قال شئت كان
باطلا للتعليق اما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف
ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه
وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كائن وهو تنجيز كذا في فتح القدير
وسيأتي تعليقه بالموت الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب
ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن اليه او صالح على مال دفعه
اليه لا تكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف اما لو
وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه بشرط الحكم والتسليم او
عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي فلو
استحق الوقف بطل وكذا لو جاء شفيعها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف
المريض المديون الذي احاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف
المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا
لو جعلها مسجدا وجاء شفيعها نقض المسجدية ولو وقفها المشتري قبل
القبض او انقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى ارضا فوقفها
ثم جاء مستحق فاستحقها واجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن
المستحق البائع جاز الوقف في قول الكل في الخانية ولو وهبت له ارض هبة
فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشترى ارضا فوقفها
ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه ان يشتري به بدلا لعدم دخول
نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى على ان
البائع بالخيار فيها فوقفها ثم اجاز البائع البيع لم يجز الوقف انتهى ويتفرع
على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كانت الارض مواتا
فاقطعها الامام رجلا او كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه لا يجوز وقف
ارض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التتارخانية ولا لمالكها
قال وتفسير ارض الحوز ارض عجز صاحبها عن زراعتها واداء خراجها
فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبرا للخراج انتهى وتمامه في الخصاف
وذكر ايضا ان الموهوب لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده وانما صح
له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف من ارضه شيئا ولم

مطلب لا يجوز وقف ارض الحوز

يسم

يسمه كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما بين
شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار او الارض ولم
يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض او
هذه الارض ولم يبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيبي
من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فاذا هي النصف كان الكل وقفا وتمامه
في الخانية السابع عدم الحجر على الواقف لسفه او دين كذا اطلقه الخصاف وينبغي
انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف
وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع
بان الوقف تبرع وهو ليس من اهله الثامن ان لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه
فلو وقف بشرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار
كذا في البزازية وهذا قول هلال والخصاف وجوزه يوسف بن خالد السمتي الحاقا
للوقف بالعتق واما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سيأتي في محله التاسع
ان لا يلحق به خيار الشرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان
الوقت او مجهولا واختاره هلال وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز
الوقف والشرط كالبيع والا بطل الوقف وصححه الشمني مطلقا وابطل الشرط
وظاهر ما في الخانية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل
الشرط بلا خلاف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما اذا
كان الوقت مجهولا ان لا يصح الوقف ويبطل الشرط العاشر ان لا يكون موقتا
قال الخصاف لو وقف داره يوما او شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال
على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعد
الوقت فيبطل الوقف او لا فلا وظاهر ما في الخانية اعتماده الحادي عشر ان
يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح
ويبطل وقف المسلم ان ارتد ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او
عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما اوضحه الخصاف
اخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس من
شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كما لو وقف على
اولاده او على الفقراء او على فقراء اهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير
مسلم او كافر وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف
كالمعتزلي اذا خص اهل الاعتزال ولو شرط ان من اسلم من ولده اخرج
اعتبر شرطه ايضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس
هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصرف على الكافر غير الحربي

ع

وقف بشرط ان يبيعها لا يصح الوقف

ف

مطلب وقف الذمي

قربة ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس
بقربة عندنا كما لو وقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو
وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم وفي القنية
وقف المجوسي ضيعة على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطا مجوسي
وقف ارضه على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود
او المجوس يجوز قال رضي الله عنه فينبغي ان يجوز على فقراء المجوس ايضا انتهى
وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة
باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في ايام الجاهلية يختلف فيه والاصح
انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا ينقض انتهى ثم اعلم انه لا يشترط لصحته
عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا
انقضت او مات احدهما صرفت الى جهات الوقف واما وقف المرهون فان
افتكه او مات عن وفا عاد الى الجهة وان مات عن غير وفا بيع وبطل الوقف
كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف
وقف المرهون بعد تسليمه اجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا
فان كان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه انتهى وهكذا في الذخيرة والمحيط
واما شرطه الخاص فخروجه عن الملك عند الامام فالاضافة الى ما بعد الموت
وهو الوصية به او يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل
قابلا له من كونه عقارا او دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما
غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متول ومشايخنا ان اكثرهم افتى بقول
محمد وان بعضهم افتى بقول ابي يوسف وما افتى احد بقول الامام واما ركنه
فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الاول ارضي هذه
صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة
فهلال وابو يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى
بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا الثالث حبس صدقة محرمة وهو كالثاني
الخامس موقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا
اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء
لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع كان الصدر الشهيد ومشايخ
بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا
يندفع رد هلال قول ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم
يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص
عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال

بالتنصيص

وقف الذمي

مطلب
وقف المرهون
والماجور

واما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه ستة وعشرون

الرابع صدقة م

بالتنصيص على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان
في جنس مثل هذا العرف يجب ان يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل
ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل فان قال اردت الوقف
صار وقفا لانه يحتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق
بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلها للفقراء
ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان اراد الوقف او الصدقة فهي نذر
وهذا عند عدم النية لانه ادنى فاثباته به عند الاحتمال اولى واعترضه في
فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر في احدهما اذا لم تكن له نية يكون
ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات
الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في
احدهما والا فلا شك انه في كل منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات
ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا الحادي عشر محرمة الثاني عشر وقف
وهو صحيح وهي صدقة عند اهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو
كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا
فيه ثمرة او لا الخامس عشر جعلت غلته وقفا كذلك الخامس عشر موقوفة
لله بمنزلة صدقة موقوفة الكل في فتح القدير وجزم في البزازية بصحة
الوقف بمنزلة وقف او موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة
فان لم يتصدق حتى مات كانت ميراثا كذا في الخصاف السابع عشر هذه
موقوفة على وجه الخير او على وجه البر تكون وقفا على الفقراء الثامن عشر
صدقة موقوفة في الحج عني والعمرة عني يصح الوقف ولو لم يقل عني لا يصح الوقف
التاسع عشر صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب
ولا تورث صارت وقفا على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون
اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على
المساكين صارت الدار وقفا الحادي والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة
يتصدق بعينها او تباع ويتصدق بثمنها ذكرها في الذخيرة الثاني
والعشرون اوصى ان يوقف ثلث ماله جاز عند ابي يوسف ويكون للفقراء
وعندهما لا يجوز الا ان يقول لله ابدا كذا في التتارخانية الثالث والعشرون
هذه الدكان موقوف بعد موتي ومسبل ولم يعين مصرفا لا يصح الرابع
والعشرون داري هذه مسبلة الى المسجد بعد موتي يصح ان خرجت
من الثلث وعين المسجد والا فلا الخامس والعشرون سبلت هذه
الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي يصير

مطلب
هذه صدقة بعد وفاتي

وقفا وان لم تقع عنها والثلاثة في القنية السادس والعشرون جعلت حجرتي
لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال وليس
للمتولي ان يصرف الى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون ذكره قاضيخان
من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك قال ابو نصر ان كان
ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا يصير
وقفا على الفقرا انتهى واما حكمه فما ذكره في تعريفه من انه حبس العين عن
التمليك والتصدق بالمنفعة وسياتي بقية احكامه ومحاسنه ظاهرة وهي
الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوسين من الذرية والمحتاجين من الاحيا
والاموات لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن ادم
انقطع عمله الا من ثلاث وفي فتاوى قاضيخان رجل جا الى فقيه وقال اني اريد
ان اصرف مالي الى خير عتق العبيد افضل ام اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم
الرباط افضل وقال الفقيه ابو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة
الرباط فالرباط افضل وان لم يجعل للرباط فالاعتاق افضل ولو تصدق بهذا
المال على المحتاجين فذلك افضل من الاعتاق انتهى وفي البزازية وقف
الضيعة اولى من بيعها والتصدق بثمنها انتهى وصفته انه يكون مباحا
وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له
والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدي فعلي
ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفا به فان وقفه
على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان
وقف على غيرهم سقط وانما صح النذر به لان من جنسه واجبا فانه يجب ان
يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم
بيت مال كما في فتح القدير **قوله** والملك يزول بالقضا لا الى مالك اي ملك
العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضا القاضي بلزوم الوقف
من غير ان ينتقل الى ملك احد وهذا عند الامام بالقضا متفق عليه لانه
قضا في محل الاجتهاد ينفذ وفي الخانية وطريق القضا ان يسلم الواقف
ما وقفه للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم فيختصمان
الى القاضي فيقضي بلزومه انتهى وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض
والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع
ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل
قال في البزازية لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى
كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه

مطلب طريق القضا بلزومه

الفتوى

الفتوى انتهى ولذا قال ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من
غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق
الله تعالى يصح القضا بالشهادة من غير دعوى انتهى قيد بالقضا لانهما لو حكما
رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح ان حكم المحكم لا يرفع
الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا في الخانية وهل القضا به قضا على الناس كافة
كالحرية اولا قال قاضيخان ارض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط
الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جا اخر وادعى انه ملك قالوا تقبل بينة المدعي
لان القضا بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير الا ترى انه لو
جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر
وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد ذكر ان القضا بالوقف بمنزلة
القضا بالملك وفي الملك القضا يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك
منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف انتهى ذكره في باب ما يبطل دعوى
المدعي وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى
العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا
تسمع لان القضا بالعتق قضا على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد
لم نر هذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي
فوائد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في
عدم سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرائطه
لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى وذكر القولين في
جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح للوقف على الملك
اولا قال في جامع الفصولين متول ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج
على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا تسمع
لان المتولي صار مقضيا عليه ومن يدعي تلقي الوقف من جهته وعند
ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك لكن
ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضى ببينة ذي اليد وفاقا وبقو لها
يفتى انتهى فقد علمت ان المفتى به تقديم الخارج وفيه ادعى ملكا في دار بيد
متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول اخر على هذا
المدعي انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد
الواقف لا مطلق الوقف انتهى والحاصل ان القضا بالوقفية ليس قضا على
الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه واما القضا بالحرية فقضا
على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية

مطلب القضا بالعتق قضا على جميع الناس

والمعارضة بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صرح به قاضيخان واما
المقضا بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل
دعوى النكاح اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولاء عتاقة
ثم ادعاه الاخر لا تسمع انتهى فعلى هذا القضا الذي يكون على الكافة في اربعة
اشيا وسياتي تمامه ان شا الله تعالى في الدعوى وفي القنية دار في يد رجل اقام
رجل بينة انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان
ارخا فهي للسابق منهما وان لم يورخا فهي بينهما نصفان انتهى وقد ذكر للم
للزوم طريقا واحدة وهي القضا فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية
قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم او يعلقه بموته
وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضا في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح
انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع
موبدا فيلزمه انتهى والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا قال اذا مت فقد وقفت
داري على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور
التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع
قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قدمناه من
انه لا يقبل التعليق بالشرط ولذا اذا قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت
ارضي على كذا فالم تصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذا
مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه
وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير
الوصية لا تتعلق بالخطر ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى
ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند ابي حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته
اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفي المحيط لو قال ان مت
من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برئ او مات للتعليق
وفي الخانية لو قال ارضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة
ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت بان قال ارضي
موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة فكان
ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التابيد لا يصح الوقف انتهى
وفي التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان
الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقيا فيه
يتصدق منه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي
الى ان يظهر له مال او تجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم

الغلة

في سنوي ووقفت دارا وقفت ارضا فهي للسابق منهما وان لم يورخا فهي بينهما نصفان

الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة انتهى قال الامام السرخسي
اذا خاف الواقف ابطال وقفه فللتحرز عنه طريقان احدهما القضا والثاني
ان يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان ابطله قاض بوجه من الوجوه فهذه
الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها
على الفقرا ومتى فعل ينبرم الوقف لان احدا من الورثة لا يسعى في ابطاله لانه
يعرى عن الفائدة للزوم التصدق بها او بثمنها قال شمس الائمة والذي
جرى الرسم به في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين
قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشي ولا يحصل به المقصود لان اقراره
لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف
فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتاخرين
من مشايخنا من قال اذا كتب في اخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه
قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بقول محمد
في الكتاب اذا خاف الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان
حاكما من حكام المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي
ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا في
الظهيرية وقيد زوال الملك بالقضا ليفيد عدمه قبله وهو قول الامام لكن
قيل لا يجوز الوقف عنده اصلا كما صرح به في الاصل لان المنفعة معدومة
والتصرف بالمعدوم لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية
كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند ابي حنيفة قبل الحكم
يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة ولفظ حبس الى لا معنى له لان له بيعه متى شا وملكه مستمر فيه كما
لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته
وله ان يترك ذلك متى شا وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ
الوقف فلم يفد الوقف شيا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة
لا يجيز الوقف وح فنقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند
ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت والصحة تنزع اعتبار الوجود
ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز
الاحكام التي ذكر غيره انها احكام ذكر الواقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة
قال لا يجوز الوقف اي لا تثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم
وقوله بمنزلة العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره
فظاهر وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستحق في المنافع انتهى

قف على ما وقع من الامام محمد

مطلب الفتوى على قولهما ولزوم الوقف

وفيه نظر لان قوله لم يفد الوقف شيا غير صحيح لانه يصح الحكم به ولولا صحة
الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقراء ان ياكل منه ولولا صحته لم يحل ويثاب الواقف
عليه ولولا صحته ما اثيب فكيف يقال لم يفد شيا وفي البزازية بمعنى الجواز
جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه
فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف يقال لم يفد شيا وانه لم يثبت به حكم لم يكن
وقوله من اخذ بظاهر اللفظ الخ ليس بصحيح لان ظاهره عدم الصحة ولم
يقل به احد والا لزم ان لا يصح الحكم به ولذا رد شمس الائمة على من ظن انه
غير جائز عنده من ظاهر المبسوط قال وانما المراد انه غير لازم كما في الظهيرية
والحاصل انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا
به فلا يباع ولا يورث ولفظ الوقف ينتظمهما والترجيح بالدليل وقد اكثر
الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي
الله عنهم وقد كان ابو يوسف مع الامام حتى حج مع الرشيد وراى وقوف
الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بلزومه ولقد استبعد
محمد قول ابي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال
ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز
تقليد ابي حنيفة في هذا لكان من مضى قبل ابي حنيفة مثل الحسن البصري
وابراهيم النخعي احرى ان يقلدوا ولم يحمد محمد على ما قال بسبب استاذه
وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف
وهلال ولو كان ابو حنيفة في الاحياء حين ما قال لرد عليه فانه كما قال مالك
في ابي حنيفة رايت رجلا لو قال لهذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل
بحر بالخلا يسر كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقالوا الفتوى
عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد ان اجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم
متوارثا على خلاف قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي
هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم
الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال انتهى وفي الظهيرية
امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد
اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت
من الورثة بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى
المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة
على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم
على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما

واولاد

مطلب في الوقف في المرض

واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك رجل وقف داره
في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف
والثلثان مطلق لهن يصنعن بها ما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يجزن
اما اذا اجزن صار الكل وقفا عليهن انتهى والحاصل ان المريض اذا وقف
على بعض ورثته ثم من بعدهم على اولادهم ثم على الفقراء فان اجاز الوارث الاخر
كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا
مع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره
فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار
وقفا فلا يعتبر الشرط ما دام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة
على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة
الثلث وان وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه
والثلثان ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال اخر ثم ظهر لم يبطل البيع
ويغرم القيمة ويشتري بذلك ارضا وتجعل وقفا على جهة الاول كذا في البزازية
وفيها قال ارضي صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد
ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه
حيا فان مات صار كلها للنسل انتهى وهي عبارة غير صحيحة لما قدمناه عن
الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة ما
دام الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البزازية بعده وقف
ارضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولد
الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان للورثة ان لم يجيزوا وان اجازوا
كان بين الصلبي وولد الولد على السواء وقف ارضه في مرضه وهي تخرج من
الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا تخرج من الثلث او تلف المال بعد موته
قبل ان يصل الى الورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة وقف ارضه في
مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته
والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا وان لم تخرج فمقدار
ما يخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما
لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه او احدهم في الاحياء فاذا انقرضوا
كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يعرض الواقف الى واحد من ورثته
ولو مات احد منهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الاخرون فان الميت
في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم احياء يجعل كانه حي فيقسم ثم يجعل سهمه
ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف انتهى ثم اعلم انه لو وقفها في

في ابني

وقف في مرضه وتلف المال

مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينبغي ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون وقفا كما في البزازية من كتاب الوصايا ولم يدع الا امراة واحدة واوصى بكل ماله لرجل ان اجازت فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له ياخذ الثلث اولا يبقى اربعة تاخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة انتهى ولا شك ان الوقف في مرض الموت وصية وفي المحيط وقف المريض على اربعة اوجه الاول ان يقف على الفقرا فان خرج من الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل والا جاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجز واجاز في الثلث وذكر هلال والخصاف تقسم جميع غلة الارض بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقرا شيء ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف للفقرا فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقرا والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقرا بعد موت الوارث لا قبله فادام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقرا فلا يكون لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم تعطى حصة الوقف من الغلة للفقرا الحال ولا يكون للورثة منها شيء لان الوقف حصل على الفقرا الحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقون بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا على الفقرا فاما اذا اجاز الورثة فيكون حصة الوقف للفقرا الحال وقيل مقدار الثلث للفقرا وما ورا الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا مات رجع الى الورثة والثالث لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقرا فان كان الاولاد والنسل كلهم اغنيا فالغلة للفقرا وان كانوا كلهم فقرا او كان في كل فريق بعضهم فقرا فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقرا الفريقين بالسوية فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بين الاغنيا والفقرا على فرائض الله تعالى وما اصاب الفقرا من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وان كانوا اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله فقرا فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس او بعض اولاد الصلب فقرا فالغلة كلها لاولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله لان ما اصاب النسل اصابوا على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما اصاب الاولاد بطريق الارث اذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع لو اوصى بان توقف ارضه بعد موته على فقرا المسلمين فان خرجت من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجيزوا فمقدار الثلث يوقف اعتبارا للبعض بالكل

وان

وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا انتهى وتمامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره لجهة لا تنقطع بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد وقد مشى المولف اولا على قول ابي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضا وثانيا في الشرائط على قول محمد وهو عندهما لا ينبغي لان الفتوى على قولهما في لزومه بلا قضا كما قدمنا واذا لزم فانه يلزم بمجرد القول عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي والافراز والتابيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك الى الله تعالى وهو مالك الاشيا لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة فلو قال هذه الشجرة للمسجد لا تكون له ما لم يسلمها الى قيم المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف ذ في الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد وفي شرح المجمع اكثر فقها الامصار اخذوا بقول محمد والفتوى عليه وفي فتح القدير وقول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا انه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار يعني ما روي عن عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه لتتميم الوقف بل ليستغل دخوف التقصير الخ وفي البزازية والامام الثاني في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسيع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم اخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى انتهى فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ويتبنى على هذا الخلاف مسائل الاولى لو عزل الواقف القيم واخرجه الى غيره بلا شرط ان له ذلك قال محمد لا ينعزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيل واما اذا جعله قيما في حياته وبعد موته فانه لا ينعزل بموته

الاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل

وقف المريض على اربعة اوجه

اتفاقا وكذا لو شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه اولا ولاده
واخرجه من يده وجعله الى متولي فانه جائز اتفاقا نص عليه في السير الكبير لان
هذا شرط لا يخل بشرائط الوقف د في الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو
المتولي فعند ابي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد الوقف
والشرط باطلان انتهى وسياتي اخر الباب ما يتعلق بالمتولي نصا وتصرفا واما
اعني اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه
جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا اعتبارا
عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة عند ابي يوسف ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى
لان المهاياة في هذا في غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى
لله فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال
والحاصل ان وقف المشاع مسجدا او مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرها ان
كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن اخذ بقول ابي يوسف
في ضروجه لمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ اخذ بقوله في هذه ومن اخذ بقول محمد
في القبض وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله في وقف المشاع وصرح في الخلاصة
من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا في البزازية
لكن قال بحر لو حكم به جاز عند الكل والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك وفي
التجنيس وبقوله يفتى وتبعه في غاية البيان وسياتي بيان ما اذا قضى بجوازه
د في الخلاصة واذا وقف احد الشريكين نصيبه المشاع على قول ابي يوسف
ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة
تعيين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الخلاف يقفه المقسوم ثانيا ولو كان
الارض له فوقف نصفها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي
ثم يقتسما وان لم يبع ورفع الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه جاز كذا في
الخلاصة ايضا وفيها حانوت بين اثنين وقف احدهما نصيبه واراد ان
يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الاخر ليس له الضرب الا اذا
امره القاضي بذلك وهذا قول ابي يوسف اما على قول محمد فلا يتاتى هذا
د في الظهيرية ولو كانت له ارضون ودور بينه وبين اخر فوقف نصيبه
ثم اراد ان يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فانه
جائز في قياس قول ابي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شريكه وبينهما
دراهم فان كان الواقف هو الذي اعطى له الدراهم جاز لانه في حصة الوقف
قاسم شريكه واشترى ايضا ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله ثم

مطلب في وقف المشاع وحكمه

مطلب لو كان ارض له فوقف نصفها ثم اراد القسمة الخ

مطلب له ارضون ودور بينه وبين اخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شريكه

حصة

حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف انتهى
ولو وقف جميع ارضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن
كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد
موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في
ذلك طارئ ولو استحق منه جزء بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز
في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت الارض بين
رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها كان ذلك
جائزا عند محمد لان المانع من تمام الصفقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع
هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك لكثرة المتصدقين والقبض من الوالي
في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما
نصفها مشاعا على حدة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما صدقتان ولو
وقف كل منهما نصيبه وجعلا الوالي فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض
والقبض يجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعا
وشيوعا ومشاعا كذا في القاموس واما الثالث وهو ان يجعل اخره لجهة
لا تنقطع فهو قولهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء ولو لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد
كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا
كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب
الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع
ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل التابيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة
منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في
الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح
وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد
يكون موقتا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص كذا في
الهداية والحاصل ان عن ابي يوسف في التابيد روايتين في رواية لا بد
منه وذكره ليس بشرط وصححه د في رواية ليس بشرط ويتفرع على
الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته
وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاولى يعود
الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني
تصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في

مطلب وقف جميع ارضه ثم استحق جزء منه بطل

مطلب في الجهة التي لا تنقطع هل ذكرها لازم ام لا

المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر
لفظ الوقف فلا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال ومتى ذكر موضع
الحاجة على وجه يتابد يكفيه ذكر الصدقة وكذا على ابنا السبيل او الزمنى
ويكون للفقرا منهم وفي الخلاصة والبزازية قال ابو حنيفة اذا وقف مالا
لبنا القناطر او لاصلاح الطريق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات او لشرا
الاكفان لفقرا المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة
بالثاني دون الاول ووقف على فقرا مكة او فقرا قرية معروفة ان كانوا لا يحصون
يجوز في الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت
لانه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا منهم
وان كان في الحياة لا يجوز ووقف ارضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح
لانه لا يعرف فيه ووقف على امهات اولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هلال
وفي الفتاوى وقف على امهات اولاده الا من تزوج فلا شي لها فان طلقها
زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت
فلها ايضا قسط من الوقف وذكر الخصاف قال ارضي هذه صدقة موقوفة
لله تعالى على الناس او على بني ادم او على اهل بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين
او على العميان او على الزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف في موضع اخر مسئلة
العميان والزمنى وقال الغلة للمساكين لا لهما ولو وقف على قرا القران
والفقرا فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمنى المنقطعين صحيح وقال
المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان
الفقر غالب فيهم قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا
يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبيا عن الحاجة والحاصل انه متى
ذكر مصرفا فيه نص على الفقرا او الحاجة فالوقف صحيح يحصون ام لا قوله يحصون
اشارة الى ان التابيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير
ان يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في
لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنيا والفقرا سوا
وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم وكذا الوقف
على الزمنى هو على فقرائهم وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزو او في
اكفان الموتى او على حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف
على ابنا السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم ووقف على اصحاب الحديث لا يدخل
فيه شفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي اذا كان
في طلبه وذكر بكر ان الوقف على اقربا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله
واصحابه

مطلب الوقف على معلم الصبيان

متى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير ان يحصون صح بطريق التمليك

مطلب الوقف على اقربا النبي صلى الله عليه وسلم

واصحابه اجمعين يجوز وان كان لا تحل الصدقة عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز
ولا يصير وقفا لعدم جواز الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل
عليهم روايتان الوقف على الصوفية وهو في خانية لا يجوز قال شمس الائمة يجوز
على الصوفية انتهى وفي الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف
مائة وهو الماخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض
الى راي الحاكم انتهى وفي الظهيرية لو وقف على كل موذن وامام في مسجد معين
قال الشيخ اسمعيل الزاهد لا يجوز لانها قربة وقعت لغير معين وقد يكونان
غنيين وفقيرين وان كان الموذن فقيرا لا يجوز ايضا والحيلة ان يقول على كل
موذن فقير لهذا المسجد او المحلة فاذا خرب كان على الفقرا ولو قال على كل موذن
فقير لا يجوز للجهالة ولو وقفه على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة
للفقرا ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم فان اخذ وها سنة
ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب يستقيم في
حق الغلة الماخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث فلهم الرد
لانه لا ملك لهم فيها انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال
اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك او على العكس كان الامر كما قال ولو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جائز والغلة
للفقرا ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فابى رجل من ولده ان يقبل
فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف
ولو قال على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين فقال زيد قبلت
وقال عمرو لا اقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين وعلى قياس
ما قدمنا ذكره ينبغي ان تكون الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما ان نقول
ان فيما تقدم اوجب الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم الواحد فما عدا
فجاز للفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم
المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتمامه
فيها وفي المحيط لا يجوز الوقف على الاغنيا وحدهم ولو شرط بعدهم للفقرا جاز
ولو وقف على معين ولم يذكر اخره للفقرا فهي على ستة الاول هذه صدقة
لله او موقوفة لله او صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقرا ذكر الابد
او لا الثاني موقوفة صدقة على وجوه البر والخير والبنا فهي جائز موبدا
كالفقرا والثالث موقوفة على فلان بعينه او على ولدي او فقرا قرابتي
لا يصير وقفا عند محمد ويصح عند ابي يوسف والرابع صدقة موقوفة على
فلان جاز عند الكل الخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس

مطلب الوقف على الصوفية

تعريف ما لا يحصون

تنبيه على هذه الحيلة

على العمارة للمسجد بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف
يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان العرف انتهى قوله وصح وقف العقار
ببقره واكرته اما العقار منفردا فلان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه
واما جواز وقف المنقول تبعا للعقار فاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول
ينبغي كونه وقفه قصدا وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة واكرتها وهم عبيده جاز
وكذلك في سائر آلات الحراثة لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود.
وقد ثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف
ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف
فيه تبعا اولى والعقار والارض مبنية كانت او غير مبنية كذا في فتح القدير
وفي القاموس العقار بالضم الضيعة كالعقرى بالضم ويدخل الشرب والطريق
والمسيل والشجر والبناء في وقف الارض بلا ذكر ولا يدخل الزرع والرياحين
والخلاف والآس والثمر والبقل والطرفاء وما في الاجمة من حطب والورد والياسمين
وورق الحناء والقطن والباذنجان واما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا
يقطع الا بعد عامين او اكثر فانها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل
الاشجار العظام والابنية فيما اذا جعل ارضه او داره مقبرة وتكون له ولورثته
من بعده ولو وقف ارضه بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة
قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي
الاستحسان يلزمه التصدق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف
ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن تبيت او فيها كوارات
عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا في الاسعاف والحاصل ان الوقف
كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والثمر الا بالذكر وفي الاقرار بارض في يده لرجل
وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض وفي
الهبة قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال ابو جعفر
هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن اصحابنا
وفي رهن الارض يدخل الشجر والكرم والبناء والزرع والثمر في قول اصحابنا
ويجوز الرهن كذا في الخانية وفيها لو وقفها بحقوقها فالثمرة التي تكون على
الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع
وفي الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل والرحى
تدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليد في ذلك سواء وكذلك الدوالي
تدخل والدوالي لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الحانوت
يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل

سوا

والعقار بالفتح الارض والضياع والنخل
ومنه قولهم ماله دار ولا عقار ويقال
ايضا في البيت عقار حسن اي متاع
واداة والمعقر الرجل الكثير العقار
من الصحاح
ثم قال والعقار بالضم الخمرة

مطلب
والحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيه
الزرع والثمر الا بالذكر

مطلب
يدخل في وقف الحانوت ما كان يدخل
في بيعها وخوابي الدباسين وقدور
الدباغين لا تدخل

سواء كانت في البناء او لم تكن انتهى وفي المحيط وقف ارضا فيها اشجار
واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها
فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا انتهى والاكرة بفتح الهمزة والكاف
الحراثون من اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة
كانه جمع آكر وزان كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي العناية الاكرة جمع اكار
وهو الزراع كانها جمع آكر تقديرا ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده يده
وانما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قالا اشهدنا على
ارضه انه وقفها وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما
لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود فلم
تتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف ارضه وذكر
حدودها ولكنا لا نعرف تلك الارض في انها في اي مكان جازت شهادتهما دتها
ويكلف المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض ولو شهدا
انه وقف ارضه ولم يحددها لنا ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما وكذا
لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لعل للواقف ارضا اخرى وهما لا يعلمان
انتهى وظاهر ما في فتح القدير عدم اشتراط تحديدها فانه قال اذا كانت الارض
مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها ها
انتهى ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها كما
قدمناه انتهى وفي القنية وقف ضيعة بذكر حدود المستثنيات من
المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر
حدودها ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود ان امكن ثم رقم انه لا يصح الوقف
بدون التحديد انتهى وفي فتح القدير وقف عقارا على مسجد او مدرسة
هيأ مكانا لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف
غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف
على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد
لفلان انتهى وقد افاد المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعا للضيعة ولم يذكر احكامهم سهم
[illegible] التزويج والجناية وغيرها وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له ان
يزوج بنته بلا اذن وفي البزازية لو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبده
لا يجوز ولو من امة الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة انتهى وظاهره
ان المتولي لا يملك الا باذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في
الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى احد منهم فعلى المتولي ما هو الاصلح من
الدفع او الفداء ولو فداه باكثر من ارش الجناية كان متطوعا في الزائد فيضمنه

مطلب
في الكلام على ذكر حدود الموقوف

مطلب
اذا كانت الارض مشهورة معروفة
صح وقفها وان لم
تحدد

مطلب
في القنية لا يصح الوقف بدون التحديد

مطلب
يجوز تزويج امة الوقف لا عبده

من ماله وان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من
العمل في الصدقة انتهى وفي البزازية وجناية عبد الوقف في مال الوقف واما حكم
الجناية عليه ففي البزازية قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص عليه انتهى ولا يخفى
انه اذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطا ويشتري به المتولي عبدا
ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطا واخذ المولى قيمته فانه يشتري بها عبدا
ويصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة معزيا الى الخصاف واما نفقته ففي
مال الوقف وان لم يشترطه الواقف وفي الاسعاف لو شرط نفقتهم من
غلتها ابدا ما كانوا احياء وان قال العامل فيها لا يجري شيء من الغلة على من تعطل
منهم من العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز انتهى وقول المص
الكرته دون عبيده فيه دليل على ان العبيد انما يصح وقفهم تبعا للضيعة لاجل
زراعتها وكذا قوله في الهداية لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود
يدل على انه لو وقف دارا فيها عبد وجعل العبد تبعا لها لا يصح لانه لا يصلح
للتبعية لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف
زراعة الارض لا يحصل الا بالحراثة واما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط
فسيأتي ان بعض المشايخ جوزه في الولوالجية رباط كثرت دوابه وعطبت موناتها
هل للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق ثمنها في علفها او مرمة الرباط هذا
على وجهين ان صارت البعض منها الى حال لا يصلح لما ربط له ذلك لانه
لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصر هذه الحالة ليس له ذلك الا انه يمسك
في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك في ادنى الرباط
انتهى قوله ومشاع قضي بجوازه اي وصح وقف المشاع اذا قضى بصحته لانه
قضا في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل
القضا اطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره فان للحنفي المقلد ان يحكم بصحة
وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان في المسئلة قولان
مصححان فانه يجوز القضا والافتا باحدهما كما صرحوا به قوله ومنقول فيه
تعامل اي وصح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه واما الكراع والسلاح
فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس انه لا يجوز لما
بينا من قبل ان التابيد شرط وهو لا يتحقق فيه ووجه الاستحسان الاثار
المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعه له في
سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعه في سبيل الله تعالى ويروى
كراعه وفي المجتبى والمراد من الكراع الخيل والحمير والبغال والابل والثيران
التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال
انتهى

اذا كان في مسئلة قولان مصححان يجوز القضا والافتا باحدهما

انتهى وفي المصباح درع الحديد مؤنثة في الاكثر ويصغر على دريع بغيرها
على قياس ويجوز ان يكون التصغير على لغة من ذكر وربما قيل دريعة بالها
وجمعها ادرع ودروع وادراع قال ابن الاثير هي الزردية ذكره في الدال المهملة
واما ما سوى الكراع والسلاح فعند ابي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس
انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما
فيه تعامل واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو
قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع
وقد حكى في المجتبى الخلاف على خلاف هذا في المنقول وعزاه الى السير فقيل
قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به اولا وقول ابي يوسف بجوازه
ان جرى فيه تعامل انتهى ومثل في الهداية ما فيه تعامل بالفاس والمر والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف قال وعن نصر بن يحيى انه
وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما
وتعلما وقراءة انتهى وجوز الفقيه ابو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كذا
في النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف وفي الخلاصة اذا وقف
مصحفا على اهل مسجد لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز ويقرا في ذلك
المسجد وفي موضع اخر ولا يكون مقصورا على اهل هذا المسجد انتهى وذكر
في التحرير في بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام
محمد على هذه الاشيا فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة
ولو حليا لان الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لورود
النص فيها وما ذكرناه للتعامل ينبغي ما عداه على اصل القياس وقد زاد
بعض المشايخ اشيا من المنقول على ما قاله محمد لما راوا من جريان التعامل
بها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابنا
السبيل قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون
ذلك جائزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم والدنانير
والطعام او ما يكال او يوزن ايجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه
مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على
شرط ان يقرض للفقرا الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يوخذ منهم
بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقرا ابدا على هذا السبيل
يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوبناوند والان كسية
واستر الموتى اذا وقف صدقة ابدا جاز وتدفع الاكسية للفقرا فينتفعو

ما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند ابي يوسف

في وقف الدراهم يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه

نعما اوقات لبسها ولو وقف ثوبًا لأنزا بثمنه لا يصح ثم اذا عرف جواز
وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى فلو وقفه على ان يمسك مادام حيا ان
امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لأن لجاعل فرس السبيل
ان يجاهد عليه واذا اراد ان ينتفع به في غير ذلك ليس له وصح جعل السبيل
يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يواجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى نفقته
فيواجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على ان المسجد اذا
احتاج الى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي
غير صحيح لانه يعود الى النقض الذي لاجله استثنى ابو يوسف المسجد من وقف
المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما واصطبلا تربط فيه الدواب
عاما ولو قال انا يوجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم
جواز المجامعة فيه واقامة الحائض والجنب فيه ولو قال لا يواجر لذلك
بل لكل عمل يواجر له تغيير احكامه الشرعية ولا شك انا باحتياجه الى النفقة
لا تتغير احكامه احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا وان
خرب ما حوله واستغنى عنه لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف
واما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي
الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط كذا في فتح القدير
ولم يذكر وقف السفينة ولم ار من صرح بها ولا شك في دخولها تحت
المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على
مقام الشافعي فسالني عنه فاجبت بعدم الصحة بناء على هذا وفي الظهيرية
وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف دابة على رباط
فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانه تربط في اقرب الرباطات اليه
وفي القنية الادوية بالتيمارخانة لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء انتهى مسالتان
الاولى وقف البنا بدون الارض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله في
الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البنا في ارض هي عارية او اجارة
وان كانت ملكا لواقف البنا جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البنا في
ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها انتهى ويستثنى
من الاجارة ما ذكره الخصاف من الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه
يجوز والحاصل ان في وقف البنا وحده اختلافا فاذا لم يكن موقوفا على
الجهة التي وقفت الارض عليها لما في الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا
على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة اخرى اختلفوا فيه واما اذا
وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة
انتهى

المسجد اذا احتاج الى نفقة يوجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه

مطلب وقف السفينة لا يجوز

مطلب الادوية بالتيمارخانة
في الكلام على وقف البنا بدون الارض

انتهى وفي الذخيرة وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح لانه
منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى
عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه انتهى وظاهره ان
الصحيح عدم الجواز مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا كانت الارض وقفا ووقف البنا
على تلك الجهة فبقي ما عدا هذه الصورة داخلا تحت الصحيح وهو شامل لما اذا
كانت الارض ملكا او وقفا على جهة اخرى وقصره الطرسوسي في انفع الوسائل
على ما اذا كانت الارض ملكا وليس بظاهر واستخرج الطرسوسي جواز وقف
بناء على ضيعة صاحبه على ارض وقف استاجرها ولو كان على جهة اخرى
وكذا لو بنى في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا ووقفه لله تعالى انه يجوز
قال واذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه يكون على المستاجر ما دامت
المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون في بيت المال انتهى وفي البزازية
وقف البنا بدون الارض لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعليه خواهرزاده على
خلافه انتهى وفي المجتبى لا يجوز وقف البنا بدون الاصل هو المختار انتهى
وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البنا والغرس دون الارض
اجاب الفتوى على صحة ذلك انتهى وظاهره انه لا فرق بين ان يكون الارض
ملكا او وقفا وفي القنية من كتاب الاجارات يفتى برواية جواز استيجار
البنا اذا كان متصلا به كالجدارات مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز
لانه لا ينتفع بالبنا وحده انتهى واما الحكر فقال المقريزي في الخطط ان اصله
المنع تقول اهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البنا انتهى الثانية
وقف الشجر قال في الظهيرية واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في
ارض غير موقوفة لا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض او لا فان وقفها
بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها
لا يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البنا
وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه انفا انتهى وفي
المحيط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البنا بالمسجد وكذا لو
بنى في ارض الوقف او نصب فيها بابا فان نوى عند البنا انه بنى للوقف يصير
وقفا لانه جعله وقفا ووقف البنا تبعا لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير
وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى
الغارس تعاهد الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة
التعاهد وان لم ينو فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له هذه الولاية
ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة او شط حوض القرية

يفتى بجواز استيجار البنا

معنى الحكر

مطلب في وقف الشجر

فالشجرة للغارس وله قلعها لانه ليس له ولاية على العامة انتهى وفي الخانية
لو غرس الواقف للارض شجرا فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف او من
مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيا وقد غرس
من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا واذا صح وقف الشجرة
تبعا لاصلها فان كان ينتفع باوراقها واثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان
تفسد اغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا اثمارها فانه يقطع ويتصدق
ثمنها مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح
والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارته شجرة على
طريق المارة جعلت وقفا على المارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيه
الفقير والغني ولو كانت الثمار على اشجار رباط المارة قال ابو القسم ارجو
ان يكون النزال في سعة من تناولها الا ان يعلم ان غارسها جعلها للفقرا
قال الفقيه ابو الليث اذا لم يكن الرجل من ساكن الرباط فالاحوط له ان يتحرز
من تناولها الا ان تكون ثمارا لا قيمة لها كالتوت انتهى وقد وقعت حادثة هي
ان المستاجر للدار الموقوفة المشتملة على الاشجار هل له ان ياكل من ثمارها
اذا لم يعلم شرط الواقف فيها وفي الحاوي وما غرس في المساجد من الاشجار
المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد
من المسلمين ان ياكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها الا في مصالح المسجد
الاهم فالاهم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعرف غرض الغارس انتهى
ومقتضاه في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط ان ياخذها المتولي
ليبيعها ويصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز للمستاجر الاكل منها وفي القنية
يجوز للمستاجرين غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم
يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل
للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن
لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن
في مثلها انتهى وفي فتح القدير وسئل ابو القسم الصفار شجرة وقف يبس
وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك
على حالها انتهى وفي البزازية وقال الفضلي وبيع الاشجار الموقوفة مع الارض
لا يجوز قبل القلع كبيع الارض وقال ايضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها
قبل القلع ايضا لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الوقف انتهى
قوله ولا يملك الوقف باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله عليه
الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولانه

باللزوم

مطلب يجوز للمستاجرين غرس الاشجار في الاراضي الموقوفة اذا لم تضر بالارض بدون صريح الاذن

مطلب الشجرة المثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الوقف

باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع افاد منع تمليكه وتملكه
منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه قال في الخانية المتولي اذا رهن ارض الوقف بدين
لا يصح وكذلك اهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه اجر
المثل سوا كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن نظرا للوقف وكذلك متولي
المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي
غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وابطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار الى المتولي الثاني
فعلى المشتري اجر المثل انتهى ولا فرق بين ان يكون البائع المتولي او غيره بل وجوب
اجر المثل فيما اذا باعه غير المتولي بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف
لانه وان سكن بتاويل الملك يجب اجر المثل مراعاة للوقف وفي القنية سكنها
ثم بان انها وقف او لصغير يجب اجر المثل بخلاف ما مر في المحيط فان هدم المشتري
البنا فالقاضي بالخيار ان شا ضمن البائع قيمة البنا وان شا ضمن المشتري فان
ضمن البائع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن
المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البنا بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف
عليهم فان قلت قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الاسلام اذا افتقر واحتاج الى
الوقف يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا انتهى وفي البزازية والخلاصة
ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك
باع فلان منزل كذا وكان من كتب واقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض
الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف
واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما
بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا
بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهى وفي القنية
وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى
القاضي بصحة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرورة
فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا ينبغي بهذا الباب قلت انه في وقف لم يحكم
بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا اي محكوما به ومع
ذلك الحل فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه
قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان
حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة
الى القول الضعيف ولذا قال في القنية تمسكا على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى
القاضي بصحته وقد افتى به العلامة قاسم واما ما افتى به العلامة سراج الدين
قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على القاضي المجتهد

مطلب متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنها المشتري ثم بطل البيع فعلى المشتري اجر المثل

مطلب لو قضى قاض بصحة بيع الوقف فان كان حنفيا فالحكم باطل وما افتى به قارئ الهداية فسهو

مطلب في الكلام على الاستبدال وبيع نقض الوقف

سهو منه وظاهر قول المص واصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو
خرب وانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم
لا يملك فظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي ان الوقفية لا تبطل
بالخراب ولا يعود الى ملك الواقف ووارثه وانه لا يجوز الاستبدال ولذا
قال الامام قاضي خان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم
يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع
بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبدا لا يباع وانما ثبتت ولاية الاستبدال
بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك
المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن انتهى وفي الخلاصة وفي فتاوى
النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان
كان خرابا فاما بيع النقض فيصح ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي
وللمتولي ان يبيعه ويشتري مكانه اخر وان لم ينقطع ولكن يوخذ بثمنه
ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها
ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان
او من وارث يغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل
قيم اذا خاف شيئا من ذلك له ان يبيع ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد
والفتوى على انه لا يبيع ولا يوافق هذا ما روى الامام السرخسي في السير
الكبير في باب الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسئلة ثم قال وهذا تبين خطأ
من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال
ثم رجع انتهى ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف يجوز الاستبدال
في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد
شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة
جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهى وفي
الذخيرة سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر
استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم
تتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ
من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل ولذا لم يجوز الاستبدال بالوقف
وهكذا فتوى شمس الائمة السرخسي وقد روينا عن محمد في فصل العمارة
اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا
اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري وفي المنتقى قال هشام

مطلب الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم الخ

سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر محمد في
السير الكبير مسئلة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار
اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها
فيما بينهم فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين
ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذها قال
وهذا لانه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك الى
ملك فلا يكون للمالك القديم حق المالك اما على قول ابي حنيفة الوقف باطل
حتى كان للواقف ان يبيع الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه فكان
للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده
صحيح ويزول عن ملك متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه انتهى
واما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع
به ولا يستاجر البتة وهو في محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو
للواقف ولورثته وان كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطة زاد في
فتاوى الخاصي اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع
بثمنه فقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل نظر يعني لان الوقف
بعدما صح الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وسيأتي تمامه في بيان
شروط الواقف عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفي الخانية المتولي اذا
اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان هذه من
مصالح المسجد فاذا اراد المتولي ان يبيع ما اشترى او باع اختلفوا فيه قال
بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم
يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيئا من شرائط الوقف
فلا يكون ما اشترى من جملة اوقاف المسجد انتهى وفي القنية انما يجوز
الشراء باذن القاضي لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه
فلو اشترى في ثمنه وقع الشراء له انتهى **قوله** ولا يقسم وان وقف على
اولاده اي لا يقسم الموقوف بين مستحقيه ولو كانوا اولاد الواقف لانه لا
حق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير ان الكل لو كان وقفا
على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز اتفاقا وعليه فرع ما لو وقف
داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا
كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذا انقرضوا
تكرى وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى

لو كثر اولاد الواقف حتى ضاقت الدار عليهم

ان يكثرها ولو زادت على قدر حاجته سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثر
اولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم
الا سكناها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر
ومقاصير كان للذكور ان يسكنوا نساءهم معهم وللنساء ان يسكن ازواجهن
معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا يقع فيها
مهاياة انما سكناه لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن هذا
يعرف ان لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب
الاخر حصته على الساكن بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من
تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك المتضيق
وخرج او جلسوا اجمع كل في بقعة الى جنب الاخر والاصل المذكور
في الشرح والمزدوج في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد فيما علمت وكيف
يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور انتهى وفي الاسعاف
ولو قسم الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد نصيبه وليكون المزروع
له دون شركائه توقف على رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم
جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله قيدنا بقسمته بين مستحقيه
لان القسمة لتمييز الوقف عن الملك جائزة كما قدمناه في قوله ولا يتم
حتى يقبض ويفرز وفي القنية ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها
قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك انتهى وفي القنية احد الشريكين
اذا استعمل الوقف بالغلبة او غيره بدون اذن الاخر فعليه اجر حصة
الشريك سواء كانت وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفي
الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان
معدا للاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر
انا استعمله بقدر ما استعملت لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة انتهى
فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب الاخر اجرة معناه قبل السكنى لو طلب
ان يجعل عليه شيئا اما بعد السكنى فالاجرة واجبة عليه عليه وافاد لم
من عدم جواز القسمة ان ارض الوقف لو كانت بين اثنين لو اقتسماها
فلاحدهما ابطالها وانه لو اجر احدهما حصته فالاجر بينهما وقيل للموجر
والمسئلتان في القنية **قوله** ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد
الواقف صرف الغلة موبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط
العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يوخذون به

تفهم

مطلب
القسمة لتمييز الوقف عن الملك جائزة

مطلب
في الكلام على سكنى احد الشريكين في الوقف او الملك

لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معدا للاجارة

لعدم

لعدم تعينهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان الوقف
على رجل بعينه واخره للفقراء فهي في ماله اي مال شاء اذا كان حيا ولا يوخذ
من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى
الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها
بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك
فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء اخر الا برضاه
ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز
ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الواقف ولا
ضرورة في الزيادة كذا في الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على
ما كانت العين عليه زمن الواقف لا تجوز الا برضى المستحقين وظاهر
قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والحمرة على الحيطان
من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع ثم اعلم ان التعمير
انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنيع احد ولذا قال في الولوالجية
رجل اجر دارا موقوفة فجعل المستاجر رواقها مربطا يربط فيه الدواب
وخربها يضمن لانه فعل بغير الاذن انتهى ومما اتفق عليه اصحاب الفتاوى
ان القيم اذا استاجر اجيرا للعمارة بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله
في العمارة ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة
وقعت له لا للوقف انتهى وصرحوا في نقش المسجد بالجص وماء الذهب
ان المتولي لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه وههنا مسائل مهمة في
العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا توخر العمارة اذا احتيج اليها وفي
الخانية اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه
البر والوقف يحتاج الى الاصلاح والعمارة ايضا ويخاف القيم انه لو صرف
الغلة الى العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر انه ان لم يكن في تاخير اصلاح
الارض ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه
يصرف الغلة الى ذلك البر وتوخر المرمة الى الغلة الثانية وان كان
في تاخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شيء يصرف
الى ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على
نوع من الفقراء نحو فك اسارى المسلمين او اعانة الغازي المنقطع لان
هولاء من اهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد
او رباط او نحو ذلك مما هو ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة
اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو اهل التمليك

ويمنع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف

عمارة الاوقاف زيادة عما كانت العين عليه زمن الواقف لا تجوز الا برضى المستحقين

تنبيه
على هذه المسائل المهمة وعدتها عشرة

انتهى وظاهره انه يجوز الصرف على المستحقين وتاخير العمارة الى الغلة الثانية
اذا لم يخف ضرر بين ولو صرف المتولى على المستحقين وهناك عمارة لا
يجوز تاخيرها فانه يكون ضامنا لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة
غلة فصرف القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة
الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى
عن حق الفقراء فاذا دفع القيم ذلك ضمن انتهى واذا ضمن ينبغي ان لا
يرجع على المستحقين بما دفعه القيم في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا
انفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع
له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ع
ولا رجوع فيه ذكره في اخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه اذا صرف على
المستحقين وهناك تعمير واجب فعمّر من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير
ويكون عوضا عما لزمه من الضمان الثالثة في قطع معاليم المستحقين لاجل
العمارة قال في فتح القدير وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف
ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الوقف فهو
كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فياخذ قدر اجرته وان
لم يعمل لا ياخذ شيئا قال الامام فخر الدين قاضيخان وقف ضيعة على مواليه
ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف
طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة
يقتسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا ياخذ ما ياخذ ه
الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى فهذا عندنا فيمن لم يشرط
له الواقف اما اذا اشترط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى فظاهره
ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه ياخذ قدر اجرته لكن اذا كان
ممن لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا نظر الى المعلوم
المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة
يعطيان بقدر اجرة عملهما فقط واما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا
يعطى شيئا اصلا زمن العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة حيث
لم يكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس
في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء
الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم
لا يتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين
يجب عليه لا يملك قضاه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه ابي جعفر

ان

المتولي اذا ضمن لا يرجع على المستحقين

مطلب من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه ياخذ قدر اجرته لكن اذا كان ممن لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين

ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئا اصلا زمن العمارة

في الاستدانة

ليس للوقف ذمة

ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض
الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج ج
جاز له الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قال والاحوط في هذه الصورة
بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا
عن الحاكم فلا باس بان يستدين بنفسه وهذا الذي روي عن الفقيه ابي جعفر
مشكل لانه جمع بين اكل الجراد وبين الخراج وتتصور الاستدانة في اكل
الجراد الزرع لان الزرع مال الفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن
ايجاب الدين في مالهم فاما باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة
فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع ويؤدى منها الخراج وان لم يكن
في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء
ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل
من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة وكان
بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج قالوا ليس قيم الوقف في الاستدانة
على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو
معلوم فيتصور مطالبته الا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا بنسيئة
من غير ضرورة وفي فتاوى ابي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج
وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان يستدين فهذا على وجهين
ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلفت
المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث اذا لم يكن
للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة
لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولى اذا اراد ان يستدين
على الوقف فيجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك
بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولى ذلك
باذن القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان صرح في الخلاصة
بان الاصح ما قاله الفقيه ابو الليث وفي الخانية قيم الوقف اذا اشترى شيئا
لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله
ان ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير وان ادخل المتولى جذعا من
ماله في الوقف جاز له ان يرجع في غلة الوقف انتهى وفي الخلاصة في مسئلة
الجذع والاحتياط ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله
في دار الوقف انتهى وفسر قاضيخان الاستدانة على الوقف بتفسيرين
فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكرنا انما هو فيما اذا لم يكن في يده شيء

من الغلة واما اذا كان في يده شي منها واشترى شيا للوقف ونقد الثمن من
ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشرا
اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا
يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة
فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف انتهى
وفي القنية برقم تو قيم انفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في
غلة الوقف جاز سوا كانت غلته مستوفاة او غير مستوفاة انتهى ثم قال
وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك الوقف عليهم
ثم رقم بنك استقرض القيم لمصالح المساجد فهو على نفسه وبرقم عك لا
اصدقه في زماننا وبرقم حم له ذلك وبرقم بق لا يستدين الا بامر القاضي
ثم ذكر ما اختاره الفقيه ابو الليث انتهى وفي جامع الاصوليين من الفصل السابع
والعشرين ولو اخذ المتولي مال الوقف وصرف دنانيره الى عمارة الوقف صح لو خيرا
ولو انفق عليه من مال نفسه يرجع ولم يشترط كوصي ثم رقم شق يرجع لو شرط
والا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف يجوز لو بامر القاضي
والا فالمختار ان يرفع الى القاضي ليامر بها ثم رقم تط الاحوط ان يرفع اليه الا اذا
تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو امكن انتهى
وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو انفق من ماله في عمارة الوقف فلو اشهد
انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا انتهى وفي الحاوي ويجوز للمتولي اذا
احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى
ان يكون باذن الحاكم انتهى والحاصل ان هلالا مانع من الاستدانة مطلقا
وحمله ابن وهبان على ما اذا كان بغير امر القاضي وادعى انه اذا كان بامر
القاضي فلا خلاف والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله
واما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين
والمعتمد في المذهب ان كان له منه بد لا يستدين مطلقا وان كان لا بد له
فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد ان يستدين لها بامر
كما صرح به في التنبيه بقوله لا للتقسيم لاجل ذلك على الموقوف عليه
وان الاستدانة اعم من القرض والشرا بالنسيئة في البزازية من كتاب
الوصايا لو استقرض المتولي ان شرط الواقف له ذلك والا رفع الى
الحاكم ان احتاج انتهى لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين
للامام والخطيب والمؤذن والقيم انه لا بد له من ذلك فيكون باذن القاضي
فقط لان الظاهر انه يستدين لهم الا باذن القاضي فقط او لان القاضي

الفصولين ظ

مطلب لو انفق عليه من مال نفسه يرجع مطلقا شرط او لا

مطلب قيم الوقف لو انفق من ماله في عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع

في الاستدانة

انه

انه يستدين له لا باذن القاضي بقوله في جامع الفصولين هو صرف دبرة
مصالح المسجد وقال في خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المصالح يجوز دفع غلته
الى الامام والمؤذن والقيم انتهى ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة لانه
في انه في الجامع بطريق من ذلك في المسجد انتهى فعلى هذا تخرج الاربعة
من قول الفقيه ابي الليث الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي
للحصر والزيت بالمسجد ام لا فعلى انها من المصالح له ذلك والا فلا وقد
اختلف في كونها من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي وقال كنت
المشايخ ورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامام هل للقيم شرا
المراوح من مصالح المسجد فقالا ثم رمز للعلامة الترجماني فقال الدهن والحصر
والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارته ثم رمز لابي حامد وقال
الدهن والحصر من مصالحه دون المراوح قال الجني مولانا بديع الدين وهو
اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى فقد تحرر ان الراجح
كونها من المصالح فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولي لو ادعى انه
استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان كان
المتولي مقبول القول الا انه يريد الرجوع في الغلة وهو انما قبل قوله فيما بيده
وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستاذن القاضي يحرم عليه ان ياخذ من
الغلة لما انه بغير الاذن متبرع انتهى وقد علمت مما نقلناه عن قاضي خان
انه لو انفق من مال وادخل جرعاله في الوقف لا يكون من باب الاستدانة
لانها محصورة في القرض والشرا بالنسيئة وعلى هذا لو صرف المتولي
للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لكن قاضي خان
قيده بالانفاق على المرمة وقيده في جامع الفصولين بان يشهد انه
انفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع
الاشتباه في زماننا في ناظر اذن انسانا في الصرف على المستحقين
من ماله قبل مجي الغلة ليرجع به اذا جات الغلة هل يكون من باب الاستدانة
للموقوف عليهم فلا يجوز ولا رجوع له او انه كصرف الناظر عليهم من
مال نفسه فله الرجوع وان قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم لبشرط
ان ياخذ ما لهم فقام مقامهم قلت في جامع الفصولين من السابع
والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك فانا
اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيه
عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي يجوز ويرجع الوكيل على موكله
بما دفع وفي العدة يباع عنده بضايع للناس امره ببيعها فباعها

وقف على المصالح

الاستدانة محصورة في القرض والشرا بالنسيئة

في ناظر اذن لانسان بالصرف على المستحقين هل يكون من باب الاستدانة

بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس
المشترى فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى قال في القنية
اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه
يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك
اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر الدار كالبالوعة او شغل بعضها
كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع انتهى وبدله بالاولى في ضمان الفضولي
ليس صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له ذلك
ان يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك
الى صبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير
الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي
عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم
رقم بعلامة ادعى الوصي او قيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع في
مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعي دينا على الوقف لنفسه على اليتيم
والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في احكام العمارة وفي البزازية قيم
الوقف انفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي في
مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولي اذا انفق من مال نفسه
ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع والا فلا انتهى وفيها
ايضا قيم المسجد اشترى شيئا لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع
على الوقف انتهى وظاهره انه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي
سوا كان انفق ليرجع اولا سوا رفع الى القاضي اولا سوا برهن على
ذلك اولا الخامسة لا يقدم على العمارة احد لما في المحيط لو شرط العمارة
في الوقف فانه يقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعلت غلتها
لفلان سنة او سنتين ثم بعده للفقرا او شرط العمارة من الغلة
فانه يوخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة
اولا لادى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة
فتنتهي بمضيها ولو صرفنا اليه اولا لا يودي الى فوات عمارة الوقف
لانه لا يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تاخير العمارة ضرر
بين بالوقف فح يقدم العمارة لئلا يودي الى ابطال مقصود الوقف انتهى
وقيد بالسنتين لما في التتارخانية واما المشروط له الغلة في ثلاث
سنين يوخر بالعمارة انتهى السادسة في بيان من يقدم مع العمارة
وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم اره الا في الحاوي القدسي قال والذي

اذا قال القيم او المالك للمستاجر ها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه رجع على القيم والمالك

لا يقدم على العمارة احد

يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعاير

يبدا

يبدا به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف اولا ثم ما هو اقرب الى
العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم على
قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى اخر المصالح انتهى وظاهره تقديم
الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة يقتضي
تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم
بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته
للمدرسة للتدريس الايام المشروطة في كل جمعة لذا قال للمدرس لان مدرستها
اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في
مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس في المدرستين لو
كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتها
تمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سوا انتهى واستفيد من قوله
لا يستحق غلتهما تمامها انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في اصحاب
الوظايف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل
ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية فانه يقول اذا لم يعمل المشروط
لا يستحق شيئا من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين
اي القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء اي الحصير ويلحق بهما معلوم
خادمها وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل على
انهما موخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطا نفيسا
من غلته جاز اذا استغنى المسجد عن العمارة انتهى وقوله الى اخر المصالح
اي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهم من المصالح وقدمنا
ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام الجامع فتحصل ان الشعاير التي تقدم
في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش
والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصير ويلحق بثمن الزيت والحصير
ثمن ماء الوضوء واجرة حمله او كلفة نقله من البئر الى الميضاة وليس منها
والشاهد والجابي والشاد والخازن الكتب من الشعاير وقد صرت العادة
بمصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين وليس شرعيا ويقع
الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج
المسجد ولم يزد وصارت وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولي وعليه
الفتوى وليس للمتولي ان يصرف الغلة الى غير الدهن انتهى فعلى هذا الوقف
على الامام للمسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل اوصى بثلث ماله لاعمال
البر هل يجوز ان يسرج المسجد منه قال الفقيه ابو بكر يجوز ولا يجوز

مطلب وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط

مطلب حكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سواء

واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما تماما انه يستحق بقدر عمله

مطلب الشعاير التي تقدم في الصرف مطلقا

ان يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سوا كان في رمضان او غيره
ولا يزين المسجد بهذه الوصية انتهى ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في
رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لا يعتبر في المعصية وفي القنية
واسراج السرج الكثير في السكك والاسواق ليلة البراة بدعة وكذا في
المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان يضمن قلت
وهذا اذا يضمن الواقف عليه ولو اوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت المقدس
جاز ان ينفق في سراجه ونحوه قال هشام فدل على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد
على قناديله وسرجه والنفط والزيت انتهى السابعة اذا احتاج الوقف الى
العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا بربح قال وامر يوسف الترجماني
الصغير قال الناصر للقيم ان هدم المسجد العام يكون ضرره في المقابل اعظم
فله هدمه وان خالفه بعض اهل محلته وليس له التاخير اذا امكنه العمارة
فلو هدمه ولم يكن فيه غلة العمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر
في السنة واشترى من المقرض في السنة شيئا يسيرا بثلاثة دنانير يربح
في غلته بالعشرة وعليه الزيادة انتهى وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من
انه لا جواب للمشايخ فيه الثامنة في وقف المسجد يجوز ان يبني من غلته
منارة قال في الخانية معزيا الى ابي بكر البلخي ان كان ذلك من مصلحة المسجد
بان كان اسمع لهم فلا باس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة
فلا ارى لهم ان يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على ان ما
فضل من عمارته فهو للفقراء اذا اجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة
قال الفقيه ابو جعفر الجواب كما قال وعندي لو علم انه اجتمع من الغلة
مقدار ما يحتاج الارض المسجد الى العمارة ويمكن العمارة ويفضل تصرف
الزيادة الى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم ان ياخذ ما
فضل من وجه عمارة المدرسة ليصرفها الى الفقراء وان احتاجوا اليه
وفي الخانية والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة
مقدار ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة
منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة الى الفقراء انتهى ربع غلة الوقف
للعمارة وثلاثة ارباعها للفقراء لم يجز للقيم ان يصرف ربع العمارة اذا
استغنى عنها الى الفقراء ليسترد ذلك من حصتهم في السنة الثانية
انتهى العاشرة مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البنا قال
الخصاف لا ينفق الغلة في البنا لان الوقف على مرمتها ولم يامر ان يبني
هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البنا بتلك الغلة ولو كان الوقف

على

مطلب اسراج السرج الكثير في السكك والاسواق ليلة البراة بدعة وكذا في المساجد

الاستدانة بالربح

على عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري سلما ليرتقي على السطح لكنس السطح
وتطيينه او يعطي من غلة المسجد اجر من يكنس السطح ويطرح ويخرج التراب
المجتمع من المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد كذا في
الخانية الحادي عشر حوانيت مال بعضها على البعض والاول منها وقف والباقي ملك
والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القسم ان كان للموقوف غلة كان لاصحاب الحوانيت
ان ياخذوا القيم يسوي الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد
القيم رفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح
الوقف وليس له ان يستدين بغير امر القاضي كذا في الخانية الثاني عشر لو وقف
على المساكين ولم يذكر العمارة يبدا من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها
ومؤنتها ثم يقسم الباقي على المساكين فان كانوا في الارض نخل ويخاف القيم
هلاكها كان للقيم ان يشتري من غلة الوقف فصلا فيغرسه كيلا ينقطع
فلو كانت قطعة منها سبخة تحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت
كان للقيم ان يبدا من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة ولو اراد
القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها ليحفظ فيها الغلة
ويجمعها كان له ان يفعل ذلك ولو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم
يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت الى رجل اجره له
ليقوم بذلك كان له ذلك وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة
بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال ارض الوقف
يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في
استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم
ان يبني فيها بيوتا فيؤجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع
للفقراء كذا في الخانية الثالث عشر لو بنى خانا واحتاج الى المرمة روى محمد
انه يعزل منه بيتا او بيتين فتوجر وينفق من غلتها عليها وعنه في
رواية اخرى اجارة الكل سنة ويسترم منها قال الناطفي قياسه في المسجد
ان يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشر في فتاوى سمرقند
شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر
الدار ولكن يكري الدار ويستعين بالكرى على عمارة الدار لا بالشجرة كذا
في الظهيرية الخامس عشر هل يجوز الاكل من طعام العملة يوم العمارة قالوا
ان حضر للارشاد والحث على العمل جاز الاكل والا فان كانوا قليلا جاز والا
فلا ذكر في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة فهذا
يعلم جواز اكل الشاد والمهندس منهم السادس عشر من البزازية

الحكم

وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل[الوقف] اعنى الجهة ان اتحدت بان كان وقفا على المسجد احدهما الى العمارة والاخر الى امامه او موذنه والامام والموذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الديني ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والموذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احيا وقفه وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل شرط الوقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة اتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلتين احيا للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى انتهى وقد علم انه لا يجوز لمتولي الشيخونية بالقاهرة صرف احد الوقفين للاخر وفي الولوالجية مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما انتهى السابع عشرة في البزازية وان انهدم رباط المختلفة وبنى بناجير من كل وجه لا يكون الاولون اولى من غيرهم وان لم يغير بنيه الاول لانه زيد ونقص فالاولون اولى انتهى الثامن عشرة بنى المتولي في عرض الوقف من مال الوقف او من ماله ولم يذكر شيئا كان وقفا بخلاف الاجنبي وان اشهر انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في البزازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على اطلاقه التاسع عشرة اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه لا يجمع اجر القوامة واجر العمل كذا في القنية وسياتي العشرون لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به ضرر الحر كذا في القنية **قوله** ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي ولو كان الموقوف دارا فعمارة الموقوف على من له سكناه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة على عبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك الا بتضرر بالبنا فليس للورثة اخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة غلة البنا ولك السكنى فان ابى اوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البنا فاذا وفت غلته بقيمة البنا اعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى ان يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان

مطلب ولو كان الموقوف دارا فعمارة الموقوف على من له سكناه لان الخراج بالضمان

مطلب اذا سكن من له السكنى اذا عمرها ثم مات هل تورث عنه

ليس لصاحب السكنى ان يرضى بقلع ذلك وهدمه

ما رم

ما رم الاول مثل تجصيص الحيطان او تطيين السطوح او ما اشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة ان يرجعوا بشيء من ذلك الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها يرجع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه اليه انتهى وصح في المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات تجبر ما اذا عمر دار غيره بغير اذنه ثم قال استاجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر الوقف ولا يتملك القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان ابى يتربص الى ان يتخلص ماله ثم قال مستاجر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر باصله ويزيد في اجرته او لا يستاجر الا بالغرفة يجوز والا فلا انتهى وفي القنية لو وقف دارا على رجل واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالى الفقرا ثم بنى واحد من اولاد اولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الاجر وطلب الاخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصة ما انفق فيها ليس له ذلك والتطيين والجص صار تبعا للوقف وله ان ينتقض فيها الاجر قال رضي الله عنه وانما ينقض الاجر اذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف كما بنى في الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبنا القديم والا فلا انتهى وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بنا على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية وفي فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى ويدل عليه قولهم اجارة المعين للموقوف عليه صحيحة معلوم ان استيجار دار له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كذا في البزازية ولم ار حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه ويأخذها المتولي ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه ويأخذها المتولي والا فلا فائدة في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة وانما لم يكن عليه لان المتولي عليها يوجرها ويعمرها باجرتها كما لو ابى من له السكنى لكن في الظهيرية اذا صح الوقف واحتاج الوقف الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة انتهى ويحمل على ان المعنى فالعمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صارت كان العمارة عليه قال في الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضي بعضهم بان يرمه المتولي من مال الوقف وابى البعض فمن اراد العمارة ثم تهادا انتهى

مطلب عمرها ومات

مطلب يمنع غرفة على الحانوت اذا لم تضر باصله ويزيد في اجرته ولا يستاجر الا بالغرفة يجوز والا فلا

مطلب من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال

[library stamp, partly legible]

وفي التتارخانية ولو كان الوقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان ما عاش مرمتها واصلاحها فيما لابد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط انتهى وظاهره انه يجوز على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذا فان قلت هل يجوز بيع العمارة في الارض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف ويجوز شرا عمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا والا فلا انتهى وفي الوقف من البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض ان لا يلحقها ضرر بالقلع لاملاك النابتة في الوقف كما يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب او استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض انتهى وفي القنية دار لسكنى الامام هدمها وبناها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له نزع البناء ان بناها كما كانت وفيها ايضا وقف دارا على امام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم اخذ يؤم بنفسه ليس له ان ياخذ اجرتها انتهى قوله ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها من الموقوف عليه او غيرها وعمرها باجرتها ثم يردها بعد التعمير الى من له السكنى لان في ذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا افاد انه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد وافاد بقوله عمر الحاكم باجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته لانه غير مالك كذا في الهداية واورد عليه انه ان اراد انه ليس بمالك للمنفعة وانما ابيح له الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم ان لا يملك الاعارة والمنقول في الخصاف انه يملكها فلولا انه مالك للمنفعة لما ملكها لانها تمليك المنافع وان اراد انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف على ملك العين لزم ان لا تصح اجارة المستاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح اعارته وهما صحيحان فالاولى ان يقال كما في فتح القدير لانه يملك المنافع بلا بدل فلا يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا يملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم اعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة ايضا ونص الاسترواني ان الاجارة للمتولي او القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه لا يجوز فان كان الوقف لا يسترم تجوز اجارته وهذا في الدار والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجر وان لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى

من

مطلب في الكلام على بيع العمارة والشجر في الارض الموقوفة

مطلب دار لسكنى الامام هدمها وبناها كما كانت

مطلب من له السكنى لا تصح اجارته

من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين فان قلت اذا لم يصح ايجاره ما حكم الاجارة اذا اجارها قلت ينبغي ان تكون للوقف ولم ارها صريحا ولو قالوا عمرها المتولي والقاضي لكان اولى فظاهر قولهم انما يملك الاجارة المتولي او القاضي للقاضي الاستغلال بالاجارة ولو ابى المتولي لا يكون للمتولي مع القاضي يوجرها ان لم يكن لها متولي او كان لها وابى الاصلح واما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وسنزداد وضوحا ان شاء الله تعالى بعد ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي او القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى او لا وفي المحيط فان اجر القيم وانفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم انما اجر لاجله انتهى ومقتضى انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستاجرها لم ار حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها مردي الى ان تصير نقضا على الارض تسفوه الرياح وخطر لي انه يخير القاضي بين ان يعمرها ليستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة الواقف انتهى وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي انتهى واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف او ورثته فقدمنا ضعفه والحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستاجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا وفي الولوالجية خان ورباط سبيل اراد ان يخرب يوجره المتولي وينفق عليه فاذا صار معمورا يوجره لانه لو لم يوجره يدرس انتهى لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه في رسالة الاستبدال قوله وصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسم بين مستحق الوقف بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه والنقض بالضم البناء المنقوض والجمع النقوض وعن النووي النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس اولا النقض بالكسر المنقوض وثانيا انه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر ان الجمع انقاض ونقوض وفاعل يصرف الحكم كما صرح به في الهداية لان التحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقدمنا انه لا فرق بين المتولي والحاكم في الاجارة والتعمير وكذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي القدسي فان احتاج الوقف الى عود النقض اعاده لحصول المقصود به وان استغنى

مطلب امر القيم وانفق الاجر على العمارة تكون العمارة لصاحب السكنى

مطلب الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به للقاضي بيعه او استبداله

عنه اسكه الى ان يحتاج الى عمارته ولا يجوز قسمته الى مستحقي الوقف لانه جزء
من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى
فلا تصرف لهم حقهم ولم يذكر المص بيعه قال في الهداية وان تعذر اعادة عينه الى
موضعه بيعه وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل انتهى
وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث امكن اعادته وهل يفسد البيع او يصح ثم مع
اثم المتولي لم اره صريحا وينبغي الفساد وقدمنا انه لا يجوز بيع بعض الموقوف
ولو باع لزمه الباقي بثمن ما باع زاد في التتارخانية ان المشتري لو هدم البنا
ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي ان يأتمن الخائن وسبيله ان يعزله ويبيعه
عند الخوف عليه انتهى فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده
وعند خوف هلاكه والمراد ما انهدم من الموقوف فلو انهدم الوقف كله فقد
سئل عنه قارئ الهداية بقوله سئل عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه
ولا امكن اجارته وتعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب اجاب ان
كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشترى بثمنه وقفا مكانه فاذا لم يمكن
رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف الى الفقرا انتهى **قوله** وان جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اي لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر
شرطه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد لاشتراط
التسليم الى المتولي عنده وقيل ان الاختلاف بينهما بنا على اشتراط القبض
والافراز وهي مسئلة مبتداة فالخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته
وبعده للفقرا ومن قول محمد ان الوقف شرع على وجه التمليك بالطريق الذي
قدمناه فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه
لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة
ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
على وجه القربة على ما بينا فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار
مملوكا لله تعالى لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده
القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة
وفي فتح القدير قد ترجح قول ابي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على
قول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره
مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية هذا اخر وجه ولم يرده ومن صور الاشتراط
لنفسه ما لو قال ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدثت على المولى حوادث

وعلى دين

وعلى دين يبدا من غلة هذا الوقف بقضا ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز
في وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة
هذا الوقف بقضا ما علي فما فضل فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل
ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف
ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه نقصا اما معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال
ان حدث فلان الموت يعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة
من عشرة اسهم مثلا سهم يجعل في الحج عنه او في كفارة ايمانه وفي كذا وكذا وسمى
شيا او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهما ليصرف في هذه
الوجوه ويصرف الباقي كذا وكذا على ما سبله انتهى وفي المختار والفتوى على قول ابي يوسف
ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير ويتفرع على هذا الاختلاف ايضا ما لو وقف
على عبيده واماته فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف كشرطه لنفسه وفرع
بعضهم عليه ايضا اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح
انه صحيح اتفاقا والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت بموته فكيف يكون الوقف عليهم
جائزا او يكون ثبوته لهم حال حياته تبعا لما بعد فما في الهداية والمجتبى من تصحيح
انها على الخلاف ضعيف قيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال ابو بكر
الاسكاف لا يجوز وعن ابي يوسف جوازه واذا مات صار الى المساكين ولو قال
ارضي صدقة موقوفة على ان لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا الوقف
وذكر الانصاري جوازه واذا مات تكون للفقرا كذا في الخانية وفيها لو وقف
واستثنى لنفسه ان ياكل ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف حاليق عنب
او زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون
ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة انتهى وحاصله ان المعتمد صحة الوقف
على النفس واشتراطان تكون الغلة له فما في الخانية من انه لو وقف على نفسه
او على فلان مع نصف وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال على نفسي
وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة انتهى مبني على القول
الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق والصحيح ثم اعلم
ان الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو اقيمت
بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البزازية وقد اشرنا
ان الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور
في الصك اعتبارا لما تكلم به انتهى ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف
على ولده شمل الذكر والانثى وان قيد بالذكر لا تدخل الانثى كالابن ولا شيء
لولد الولد مع وجود الولد فان لم يوجد له ولد كان لولد الابن ولا تدخل البنت

قف
على ضعف ما نقل صاحب الخانية

مطلب
الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب

مطلب
اذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى وان
قيد بالذكر لا تدخل الانثى كالابن الخ

فالوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف
على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضي خان دخول اولاد
البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وصحح عدمه في ولد الولد ولو قال
على ولدي فمات كانت للفقرا ولا تصرف الى ولد ولده في كل بطن الا بالشرط الا اذا
ذكر البطون الثلاثة فانه لا يصرف للفقرا ما بقي احد من اولاده وان سفل
ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للاخر النصف ونصف
الميت للفقرا لا لولده فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ولو وقف
على ولده وليس له الا ولد ابن كانت له فان حدث له كانت له ولو وقف على
محتاجي ولده وليس له الا ولد محتاج كان النصف له والاخر للفقرا ولو وقف
على اولاده لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من ارض الى
ارض اخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب
واجرى عليها الما حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها
ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك ارض الوقف اذا قل
نزلها وصارت بحيث لا تصلح للزراعة او لا تفضل غلتها من مونتها ويكون
صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى فيصح بشرط ولاية الاستبدال وان
لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدله من الثمن
وان يشتري بثمنها عبدا او بيعها ولم يزد فسد الوقف لانه شرط ولاية الابطال
بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال
لانه نقل في نفسه لنفسه في اصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك
الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك ولو شرط ان يبيعها ويشتري
بثمنها ارضا اخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى
ولا يحتاج الى ايقافها كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطا واشترى المولى بقيمته
عبدا يثبت حق الموصى له في خدمته والمدبر اذا قتل خطا فاشترى المولى بقيمته
صار مدبرا وليس له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان الشرط وجد في الاولى
فقط ولو شرط استبدالها بارض فليس له الاستبدال بدار لانه يملك
بغير الشرط وله ان يشتري ارض الخراج لان ارض الوقف لا تخلو عن وظيفة
اما العشر او الخراج ولو شرط استبدالها فليس استبدالها بارض ولو قيد
بارض البصرة تقيد وليس له استبدالها بارض الجوز لان من في يده ارض
الجوز بمنزلة الاكار لا يملك البيع ولو اطلق الاستبدال فباعها ملك الاستبدال
بجنس العقار من دار او ارض في اي بلد شا ولو باعها بغبن فاحش لا
يجوز بيعه في قول ابي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك

البيع

وقف على ولديه ثم على اولادهما
فمات احدهما كان للاخر النصف
ونصف الميت للفقرا

مطلب
ولو شرط استبدالها بارض فليس له الاستبدال بدار

البيع بغبن فاحش ولو كان ابو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لاجاز
للقيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا كان دينا
في تركته ولو وهب الثمن صحت وضمن في قول الامام يصح ثم يبيعها وقال ابو يوسف
لا تصح الهبة ولو باعها بعرض ففي قياس قول الامام ثم يبيعها بنقد ثم يشتري
عقارا او يبيعها بعقار وقال ابو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل
بالبيع ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها
ثانيا وان بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو اشترى بثمنها اخرى
ثم ردت الاولى عليه بعيب بالقضا كان له ان يصنع بالاخرى ما شا والاولى تعود
وقفا ولم تصر قضا لم ينفسخ البيع في الاولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير
مشتريا الاولى لنفسه ولو اشترى بثمنها ارضا اخرى فاستحقت الاولى لا
تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطلان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم
اوصى وصية لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا في حياته صح ولو شرطه
لكل متول صح ويملكه كل متول ولو شرطه لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف
لا يكون لفلان ولايته بعد موت الواقف الا ان يشترط له بعد وفاته وهذا كله
قول ابي يوسف وهلال بنا على جواز عزل الواقف المتولي فكان وكيلا فانعزل
بموته وعند محمد لا تبطل ولايته بوفاته لانه ما وكيل الفقرا لا الواقف ولو شرط
الاستبدال لرجل اخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه
فلان وحده الكل من الخانية وقد اختلف كلام قاضي خان في موضع جوزه للقاضي
بلا شرط الواقف حيث راى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت
الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع
بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش
وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم
والعمل كيلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا
انتهى ويجب ان يزاد اخر الزمان وهو ان يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير
فانا قد شاهدنا النظار ياكلونها وقل ان يشتري بها بدل ولم نر احدا من
القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا ثم اخبرني بعض
قضاة القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف زدت
هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضي خان يرده قلت لما في السراجية سئل عن
مسئلة استبدال الوقف ما صورته وهل هو قول ابي حنيفة واصحابه اجاب
الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي
بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه

باع الوقف بثمن مقبوض
ومات مجهلا كان دينا
في تركته

تنبيه
على ما قال الشارح ان يستبدل
في اخر الزمان بالعقار لا بالدنانير
والدراهم اخذا من فتوى قارئ
الهداية

الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبدا ل
ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضي
ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى فقد عين العقار للبدل فدل على منع
الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما
يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى
عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في
ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبة الناس فيها انتهى وفي المحيط لو ضاع الثمن
من المستبدل لا ضمان عليه لكونه امينا كالوكيل بالبيع انتهى وفي شرح منظومة
ابن وهبان لو شرط الواقف ان لا يستبدل ويكون الناظر معزولا قبل الاستبدا ل
واذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه
ومقتضى قواعد المذهب ان للقاضي ان يستبدل اذا راى المصلحة للموقوف عليهم
في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضي او السلطان كلام
في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت
المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا
مصلحة فلا يقبل انتهى وفيه ايضا فرع ثم وقع السوال بالقاهرة بعد سنة
سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال
والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا وهل
تكون له ولاية الاستبدال والشيخ الوالد سقى الله صوب الرضوان افتى بصحة
ذلك وانه يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما امكن حمله على التاسيس
لا يحمل على التاكيد ولفظ التبديل يحتمل للمعنى المذكور وحمله على معنى يغايره
فيه ما بعده اولى من جعله موكدا به وبلغني موافقة بعض اصحابنا من الحنفية
على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سوال اخر عن الواقف اذا شرط لنفسه
ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه ان يستبدل الوقف
اذا راى ما هو انفع منه لجهة الوقف فهل يصح الاشتراط الثاني ويعمل به لانه
من مقتضى الشرط الاول فالاضطراب فيه افتى اصحابنا وكنت ممن افتى
بصحة كونه من مقتضى الشرط الاول واظن ان الشيخ الامام وافقني على ذلك
وتقضى به في التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف وان يشترط لنفسه ما شاء من
الشروط المخالفة كذلك انتهى وفي فتح القدير لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلا
فانه يكون ضامنا انتهى وقد وقعت حادثتان للفتوى احداهما باع الوقف
من ابنه الصغير فاجبت بانه لا يجوز اتفاقا كالوكيل باع من ابنه الصغير ولو باع
من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما كما عرف في الوكالة ثانيتهما

باع

فيما جعل الواقف لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل

مطلب باع الوقف وقبض الثمن ثم مات مجهلا ضمن

باع من رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم ار فيها نقلا وينبغي
ان لا يجوز على قول ابي يوسف وهلال لانهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين اولى
وفي فتح القدير على شرط الاستبدال ولو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا
شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا ان يجعله
له واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه وفي وقف الخصاف لو شرط
انه لا تباع ثم قال في اخره على ان له الاستبدال كان له الاستبدال لان الاخر ناسخ
للاول وكذا لو شرط الاستبدال اولا ثم قال لا تباع امتنع الاستبدال واذا شرط الزيا دة
والنقصان والادخال والاخراج كلما بدا له كان ذلك مطلقا له غير محظور يستقر
الوقف الذي كان عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو له ولو شرطه لنفسه
ما دام حيا ثم للمتولي من بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيا ملكه مدة
حياته فاذا مات الواقف وليس للمشروط له ذلك ان يجعله لغيره او يوصي به له ولو
شرط لنفسه الاستبدال والزيادة والنقصان والادخال والاخراج ليس له ان
يجعل ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام حيا انتهى ملخصا وفي المحيط لو شرط ان
يعطي غلتها من شاء له المشيئة في صرفها الى من شاء واذا مات انقطعت وان شاء
نفسه ليس له ذلك على قول مانع الوقف على النفس وان شاء غنيا معينا جاز كفقير
معين وامتنع التحويل الى غيره وان شاء الصرف الى الاغنيا دون الفقرا بطلت
المشيئة وان شاء صرفها الى الفقرا دون الاغنيا جازت ولو شرط ان يعطيها
من شاء من بني فلان فشا واحد منهم جاز ولو شاء كلهم بطلت وتكون للفقرا
عند ابي حنيفة قياسا وعندهما جازت وتكون لبني فلان استحسانا بناء على
ان كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عندهما ولو شرط ان يفضل من شاء فله
مشيئة التفضيل دون مشيئة التخصيص ولو وقف على بني فلان على ان
لي اخراج من شئت منهم فان اخرج معينا صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت
الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكره في وصايا الاصل
والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابدا فانه لو اوصى بغلة بستانه وفي البستان
غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل ابدا وعلى رواية
هلال الموجود فقط وهو المحكي عن اصحابنا وان اخرج واحدا منهما بان قال اخرجت
فلانا او فلانا جاز والبيان اليه وان ابيا او ابى احدهما وقف الامر حتى يعطيها
وان اخرجهم جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقرا ونصرها
للموقوف عليهم وان اخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط للبعض
ويصح استحسانا لانه يراد به الايثار في المستانف وما يبدو له في المستقبل
ويكون للفقرا انتهى وقد وقعت حوادث الفتوى في مسئلة الادخال والا خراج

شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج كان له ذلك واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه

مطلب وقعت حوادث الفتوى في مسئلة الادخال والاخراج

الخ ومنها لو قال له ذلك بعدما ادخل انسانا اسقطت حقي من اخراجه ثم اخرجه
هل يخرج ومنها لو قال له ذلك اسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فعل شي
ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الخ كما بدا له وشرط ان يشترطه لمن شا
فشرطه لغيره له ان يخرج من جعل هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج
الجاعل فهل هو لله ولا او للثاني بنا على ان المشترط له ذلك اذا جعل لغيره
هل يبطل ما كان له او يبقى له ولمن جعل له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان
فهل لاحدهما الانفراد او لا ولم ار نقلا صريحا فيهما وظاهر ما في الخانية من
الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغانم
قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث
قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين من
الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك
لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى ان احد الغانمين قال قبل القسمة تركت
حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل انتهى
فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب
الشهادات من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا فلا يبطل
بابطاله فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت
بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين اسقطه واما ما في الخانية
من الشهادات فالحق لغير معين وانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير
المعين لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومثله
في الهبة قال في البزازية لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع في الهبة لا يسقط
انتهى فان قلت اذا قال من له الشرط لا حق لي فيها ولا لي استحقاق ولا دعوى
فهل له ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه
مقرا بانه لا حق له وهو مواخذ باقراره ولذا قال الخصاف لو وقف على ولده
فاقر بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع
عن اختصاصه واشترك مع زيد الخ وعلى هذا سئلت فيمن له الادخال
والاخراج كما بدا له فادخل في الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه
يعترف بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر
على اخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده
هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى اعلم وظاهر قوله في فتح القديرات
مسئلة شرط الادخال الخ على وزان مسئلة الاستبدال ان للواقف
الانفراد وليس للاخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية في مسئلة ما اذا

لوم

فيمن له الادخال والاخراج ما الحيلة في عدم جواز اخراجه

شرط

شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا بان الواقف هو الذي شرط لذلك
الرجل وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه انتهى وقد يقال لا فائدة ح في اشتراط
لان الواقف يصح انفراده فظهر كالعدم وظاهر ما في الخانية انه متفرع على
قول ابي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط واما على قول محمد فالواقف كالاجنبي
فينبغي ان لا يملك الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج
ولم يظهر لي وجه الثالثة واما الثانية اعني اشتراط الولاية للواقف فالمذكور
قول ابي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه
وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن
له ولاية قال مشايخنا والاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان
التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان
المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون
له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف
فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن
فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه كذا في الهداية
وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعند ابي يوسف
الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما
باطلان انتهى فقد اختلف النقل عن هلال في الخلاصة اذا شرط في الوقف
الولاية لنفسه واولاده في عزل القيم واستبداله وما هو من نوع الولاية
واخرجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه واخرجه من يده
قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لو مات له وصي لا ولاية لوصيه
والولاية للقيم وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في
حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول
ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد انتهى والحاصل
ان ابا يوسف لم يشترط التسليم الى المتولي جاز عنده ابتدا شرط التولية
الى نفسه واذا ولى غيره كان وكيلا عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت
ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كما قررناه والكلام هنا في
الناظر يقع في مواضع الاول في اهله وفيه بيان عزله وعزله ارباب
الوظائف الثاني في الناظر بالشرط الثالث في الناظر من القاضي الرابع
في تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وما له من الاجرة اما الاول فقال
في فتح القدير الصالح للنظر من لم يسال الولاية للوقف وليس فيه
فسق يعرف قال وصرح بانه مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشربه

طه

مطلب في الكلام على الناظر للوقف

الخمر ونحوه انتهى وفي الاسعاف لا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان
الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخاين لانه يخل بالمقصود
وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذكر والانثى وكذا
الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه امين رجل طلب التولية
على وقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضا لا يقلد انتهى والظاهر انها
شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل
لان القضا اشرف من التولية ويحتاط فيه اكثر من التولية والعدالة فيه شرط
الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى
به فكذا الناظر ويقرا يخرج في عبارة ابن الهمام بالبنا للمجهول اي يجب اخراجه
ولا ينعزل ويشترط للصحة بلوغه وعقله لما في الاسعاف ولو اوصى الى صبي
تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر تكون
الولاية له وحكم من لم يخرج من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا
انتهى ولا تشترط الحرية والاسلام للصحة لما في الاسعاف ولو كان ولده عبدا
يجوز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى
ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو
اخرجهما القاضي ثم اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما انتهى
واما عزله فقدمنا ان ابا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرطه لانه
وكيله وخالفه محمد واما عزل القاضي له فشرطه ان يكون بجنحة قال في الاسعاف
ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن اهلا اخرجه القاضي وان كانت الغلة له
وولى عليه مامونا لان مرجع الوقف للمساكين وغير المامون لا يومن عليه من
تخريب او بيع فيمتنع وصوله اليهم ولو اوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم
غير مامون بدله القاضي بمامون وان راى اقامة واحد منهم مقامه فلا باس
به انتهى وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي
وقيم مع بقا وصي الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة ومن الفصل الاول معزيا
الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف ان يكون المتولي من
اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه يصير متوليا
قال لا انتهى فقد افاد حرمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية
نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف انتهى والحاصل
ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف شا فلو
فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة
وغيرها القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما

فانه

[هامش: لا المشروط له النظر لا ينعزل في ديننا التنقيح كما في شرح التنوير للشيخ العلائي مفتي دمشق رحمه الله تعالى]

[هامش: مطلب ويشترط للصحة بلوغه وعقله]

[هامش: عزل القاضي للناظر شرطه ان يكون بجنحة]

[هامش: تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة]

فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى قلت في تقريره
مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان يستاجر فراشا والممنوع
تقريره في وظيفة تكون جهالة ولذا صرح قاضيخان بان للمتولي ان يستاجر
خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية
الوظايف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات
بالاوقاف بالاولى واستفيد من صحة عزل الناظر بغير جنحة وعدمه بالصواب
وظيفة في وقف ويدل عليه ايضا ما في البزازية وغيرها غاب المتعلم عن البلد
اياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى
وكذا اذا خرج واقام خمسة عشر يوما وان اقل من ذلك لامر لا بد كطلب القوت
والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت
غيبته مقدار شهر فاذا زاد كان لغيره اخذ حجرته ووظيفته وان كان في
المصر ولا يختلف المتعلم فان اشتغل بشي من الكتابة المحتاج اليها كالعلوم
الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل اخر لا تحل ويجوز ان توخذ حجرته ووظيفته
انتهى بعزله ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته ووظيفته فاذا صح الاخراج بالغيبة
فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم
اهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البزازية جواز اخراج الوظايف بحكم الشغور
لقوله وان لعمل اخر لا تحل ويجوز اخذ وظيفته وحجرته وان الشغور انما هو
بخروجه عن المصر واقامته زايدا على ثلاثة اشهر او تركه المباشرة وهو في
المصر بشرط ان يشتغل بعمل اخر وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في
قوله ليس له ان يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا ينعزل عنها وفي قوله لا
يوخذ بيته ان غاب اقل من ثلاثة اشهر اشارة الى انه يوخذ اذا كان اكثر
وكذا ينبغي ان توخذ الوظيفة ايضا لا سيما اذا كان مدرسا اذ المقصود يقوم
به بخلاف الطالب فان الدرس يقوم لغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة
وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو
المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فان اصل المسئلة في قاضيخان
في الوقف على ساكني دار المخلفة فالمراد سقوط سهمه فيعطى لغيره ثم انه
قال ينبغي ان تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض
كالحج وصلة الرحم واما فيهما فلا يستحق العزل ولا ياخذ المعلوم وهذا كله
مفهوم من عبارة قاضيخان لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الاصحاب
وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة اما اذا شرط الواقف
في ذلك كله شروطا اتبعت الشروط والله اعلم وبهذا ظهر خطا من يستدل

[هامش: في حرمة المرتبات]

[هامش: مطلب في المتعلم غاب عن البلد اياما ثم رجع وطلب وظيفته]

[هامش: مطلب جواز اخراج الوظايف بحكم الشغور]

مطلب لا يستحق المعلوم الا من باشر

من المدرسين او الطلبة بما في الفتاوى على استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس
لاشتغاله بالعلم في غير ذلك المدرسة فان الواقف اذا شرط على المدرسين
والطلبة حضور الدرس في المدرسة اياما معلومة في كل جمعة فانه لا يستحق
المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرسة يقطع
معلومه فانه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا
لو شرط الواقف ان من زادت غيبته على كذا اخرجه الناظر وقرر غيره اتبع
شرطه فلو لم يعزل الناظر وباشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا كان له درس
في جامع ولازمه بنية ان يكون عمن عليه في مدرسته هل يستحق معلوم المدرسة
قلت لا يستحق الا اذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة

مطلب اذا شرط القراءة في مكان هل يتعين المكان ام لا

اما لو شرط الواقف في ذلك شروطا اتبعت فان قلت قال في القنية وقف وشرط
ان يقرا عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بانه لو اوصى بشي لمن يقرا
عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين وبه تمسك بعض
الحنفية من اهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار علله باخذ شي للقراءة
فلا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على غير المفتي به فان المفتي به جواز الاخذ
على القراءة فيتعين المكان والذي ظهر لي انه مبني على قول ابي حنيفة بكراهة
القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم كراهة
القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من
الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين
المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا
لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره
كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فان قلت وقد قدمت عن الخلاصة
انه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرا في ذلك المسجد وفي موضع اخر
ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا دليل على عدم تعيين المكان قلت ليس
فيه انه شرط ان يقرا فيه في ذلك المسجد وانما اطلق وكلامنا عند الاشتراط
وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك ان يدفعه
الى اخر من اهل تلك المحلة للقراءة انتهى فهذا دليل على تعيين المحلة واهلها

غرم

مطلب ما ياخذه صاحب الوظيفة اجرة او صدقة او صلة

فان قلت ما ياخذه صاحب الوظيفة اجرة او صدقة او صلة قلت قال الطرسوسي
في انفع الوسائل ان فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة
الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شائبة الصلة
بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل فانه لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة واعملنا شائبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان الوقف

لايجع

لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة
جانب الصدقة ثم قال قبله ان الماخوذ في معنى الاجرة والا لما جاز للغني فاذا
مات المدرس في اثناء السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد
باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت الغلة الى مدة مباشرته والى
مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه
للمدرس المنفصل والمتصل فيعطي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه ه
في اعتبار زمن مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم
بل يفترق الحكم بينهم في حق المدرس والفقيه وصاحب جهات البر وهذا
هو الاشبه بالفقه والاعدل الخ وقد كرر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى
بعض الحنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجي الغلة حتى ان بعضهم
يفرغ عن وظيفته قبل مجي الغلة بشهر او جمعة وقد كان باشر غالب
السنة فينازعه المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته
من كلام الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة
انما تعتبر الاقساط فانهم يوجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة
اقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة
فان قلت قال ابن الشحنة معزيا الى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن
الصائغ وهو بخطه قال وما ياخذه الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم
شروط الاجارة ولا صدقة لان الغني ياخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم
للاشتغال حتى لو لم يحضر الدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز اخذهم
الجامكية ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قريبا عن قاضي خان ما يشهد
له حيث علل بان الكتابة من جملة التعليم قلت هو محمول على الاوقاف على
الفقهاء من غير اشتراط حضور درس اياما معينة على ما قدمناه ه
عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف
من الواقف شي غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض
اذا لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون الى
هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة او على علمائها يجوز للقيم
ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطي كل
واحد منهم ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح بالحاجة
وقيل بالفضل انتهى فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد
وبين ارباب الوظايف وصرح ما في الفتاوى يخالفه قال في البزازية
امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض

مات المدرس في اثنا العام

ما فهم

مطلب في الكلام على النيابة في الوظائف

السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة تمامها وذهب قبل مضيها لا لاستحقاقه من غير قبض ح انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه انتهى فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقا او لعذر ام لا مطلقا قلت لم ار فيها نقلا عن اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل تفقها من كلام الخصاف فانه قال قلت ارايت ان حلت بهذا القيم افة من الافات من الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون له الاجرة قائما ام لا قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه الكلام والامر والنهي والاخذ فالاجر له قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء انتهى قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيئا من وظائف المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا تكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض او الفقيه او احد من ارباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف ان امكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يستحق شيئا من المعلوم ولا يجعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل ادار الحكم في المعلوم على تفسير المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سواء كان لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر للحج او صلة الرحم لا ينعزل ولا يستحق المعلوم مع انها مدة غيابه عليه والا ما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان خدمته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام ام اكثر السنة انتهى وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئا لان الاستحقاق لم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت

عن

ان وجدت المباشرة استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم

عدم اعتبارها شاغرة مع وجود النائب

للقيم ان يوكل وكيلا وله ان يجعل له من معلومه شيئا

جواز الاستنابة في الوظائف

عن ما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه اولا والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وقع العمل بناء على المتاخرين المفتى به من جواز الاستيجار على الامامة والتدريس وتعليم القران وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر صرف المعلوم الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رايت في الخلاصة ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطرسوسي ان الخصاف صرح بان للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيئا وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف فان قلت هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم ار فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغير عذر لكن هذا مبني على مذهبهم من ان الغيبة بعذر لا توجب الحرمان واما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسياتي من احكام الوظائف في الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاه لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط على قول ابي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امور الوقف شيئا تكون ولاية الوقف الى الوصي ولو جعله وصيا في امر الوقف فقط كان وصيا في الاشيا كلها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بغير امر الاخر وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز ولو اوصى احدهما الاخر عند موته كان للباقي الانفراد ولو شرط ان لا يوصي به المتولي عند موته انتقض الايصاء ولو جعلها لرجلين فقبل احدهما ورد الاخر ضم القاضي الى من قبل رجلا او فوض للقابل بمفرده الى من قبل رجلا او فوض للقابل بمفرده ولو جعلها لفلان الى ان يدرك ولدي فاذا ادرك كان شريكا له لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال ابو يوسف يجوز ولو اوصى الى رجل بان يشتري بمال سماه ارضا ويجعلها وقفا سماها له واشهد على وصيته جاز ويكون متوليا وله الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وقفا اخر

مطلب ليس لاحدهما التصرف بغير امر الاخر

ولم يجعل له متوليا لا يكون متوليا على الثاني الا بان يقول انت وصي ولو وقف
ارضين وجعل لكل متوليا لا يشارك احدهما الاخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل
ثم جعل رجلا اخر وصيه يكون شريكا للمتولي في امر الوقف الا ان يقول وقفت
ارضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلانا وصيا في تركاتي
وجميع اموري فح ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه يعلم
جواب حادثة وجد مكتوبان شهد احدهما بان المتولي فلان وشهد الاخر
بان المتولي رجل غيره والثاني متاخر التاريخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال
ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط لانا نقول ان التولية من
الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما
بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول ابي يوسف واما باقي الشرائط
فلا بد من ذكرها في اصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لافضل
اولاده وكانوا في الفضل سوا تكون لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى ولو قال الافضل

مطلب
تكون لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى

فالافضل من اولادي فابى افضلهم القبول او مات يكون لمن يليه فيه وهكذا
على الترتيب كذا ذكر الخصاف وقال هلال القياس ان يدخل القاضي بدله رجلا
ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل ولو كان الافضل
غير موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر الوقف ما دام الافضل حيا فاذا مات ينتقل
الى من يليه فيه فاذا صار صالحا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم
يكن فيهم احد اهل لها فان القاضي يقيم اجنبيا الى ان يصير منهم احد اهلا
فترد اليه ولو صار المفضول من اولاده افضل ممن كان افضلهم تنتقل
الولاية اليه لشرطه اياها لافضلهم فينظر في كل وقت الى افضلهم كالوقف
على الافقر فالافقر من ولده فانه يعطى الافقر منهم واذا صار غيره افقر منه
يعطى الثاني ويحرم الاول ولو جعلها لاثنين من اولاده وكان فيهم ذكر
وانثى صالحين للولاية شاركه فيها لصدق الولد عليها ايضا بخلاف
ما لو قال لرجلين من اولادي فانه لا حق لها ح ولو جعلها لرجلين ثم عند
وفاته قال اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولي
وصارت للوصي ولو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص الى احد ينبغي للقاضي
ان يولي عليه من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه انتهى ما في الاسعاف
وفي الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد

مطلب
استوى اثنان في الديانة والسداد

والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا
والاخر اوفر علما بامور الوقف فالاوفر علما اولى بعد ان يكون بحال تومن
خيانته وغايلته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يتقدم زيد فهو كما قال فاذا

قدم

مطلب
المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره اه

قدم زيد فكلاهما وليان عند ابي حنيفة المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره
وعند الموت الولاية بالايصا يجوز واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته
وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم انتهى فان قلت
لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح بمن

مطلب في
الصالح للنظر

كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم
الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال
وليس بقذاف المحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح
وكذا اذا قال من اهل العفاف او الفضل والخير فالكل سوا انتهى والظاهر
ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف الموضع الثالث في الناظر المولى

مطلب
في احكام الناظر المولى من القاضي

الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف

من القاضي ينصبه القاضي في مواضع الاول اذا مات الواقف ولم يجعل ولايته
الى احد ولا يجعله من الاجانب ما لم يجد من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك
اما لانه اشفق او لان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا
فان لم يجد في الاجانب من يصلح فان اقام اجنبيا ثم صار من ولده من
يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف الثاني اذا مات المتولي المشروط له بعد
الواقف فان القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولي اوصى
الى رجل عند موته فان كان اوصى لا ينصب القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف
لانه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب في الواقف وفي السير
الكبير قال محمد النصب الى القاضي انتهى وفي الفتاوى الصغرى اذا مات المتولي
والواقف حي فالراي في نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف
ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك
الى القاضي انتهى فافاد ان ولاية القاضي متاخرة عن المشروط ووصيه
فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في وظايف الاوقاف اذا كان

مطلب
لا يصح تقرير القاضي في وظائف الاوقاف المشروط تقريرها للمتولي

الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا
وقبله بيسير وفي فتح القدير وغيره واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر
لاهل المحلة وليس الباني للمسجد احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف

مطلب
نصب الامام والمؤذن لاهل المحلة لا الباني وتاتي في فصل المساجد في الورقة التاسعة بعد هذه الورقة فراجع ه

الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد
اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك انتهى وفي
التاتارخانية الوقف اذا كان على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا

مطلب
الوقف اذا كان على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي يصح اذا كانوا من اهل الصلاح

متوليا بدون استطلاع راي القاضي يصح اذا كانوا من اهل الصلاح والتقوى
قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا المتاخرون قالوا الاولى ان لا
يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها ايضا سئل شيخ الاسلام عن اهل مسجد اتفقوا

على نصب رجل متول لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا ويطلق
له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم ومشايخنا المتقدمون
يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضي
ثم اتفق المشايخ المتاخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا
ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف انتهى

مطلب سوسا الافضل ان ينصبوا ولا يعلموا القاضي

تنبيه لابد منه وهو المراد بالقاضي الذي يملك نصب الوصي والمتولي
ويكون له النظر على الاوقاف قلت هو قاضي القضاة لا كل قاض لما في جامع الفصولين
من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي والمتولي من جهة الحاكم فالاوثق
ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب
الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون
من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي
والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في
منشوره فصار كحكم نائب القاضي فانه لابد فيه ان يذكروا ان فلانا القاضي
ماذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم انتهى ولا شك ان قول السلطان
جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الاشياء في المنشور كما صرح
به في الخلاصة في مسئلة استخلاف القاضي وعلى هذا فقولهم في الاستدانة
بامر القاضي المراد به قاضي القضاة في كل موضع ذكروا القاضي في امور الاوقاف
بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه اعم كما لا يخفى الثالث اذا

القاضي الذي يملك نصب الوصي المتولي ويكون له النظر على الاوقاف هو قاضي القضاة لا كل قاض

ظهرت خيانته فان القاضي يعزله وينصب امينا قال في احكام اوقاف
الخصاف قلت ما تقول ان طعن عليه في الامانة فراى الحاكم ان يدخل معه اخر
او يخرجه من يده ويصيره الى غيره قال اما اخراجه فليس ينبغي ان
يكون الا بخيانة ظاهرة بينة فاذا صح من ذلك ما يجب واستحق اخراج
الوقف من يده قطع عنه ما كان اجرى له الواقف واما اذا ادخل معه رجلا
في القيام بذلك فالاجر له قائم فان راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله
معه شيئا في هذا المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا
ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه رزقا من غلة الوقف
فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك ثم قال
ما تقول ان كان الحاكم اخرجه من القيام بامر هذا الوقف بغير حق وقطع
عنه ما كان اجراه له الواقف ثم جاء حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل
وقال ان الحاكم الذي كان قبلك اخرجني من القيام بامر هذا الوقف
قال امور الحاكم عندنا انما تجري على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم

فيما اذا اخرجه الحاكم من القيام بامر هذا الوقف بغير حق

ان

ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صح انك موضع
للقيام بامر هذا الوقف اردك الى القيام بذلك فان صح عنده هذا الحكم انه
موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان اخرجه
صح عنده انه بعد ذلك تاب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام
به وجب ان يرده لذلك ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله له انتهى وقد
علمت فيما سبق انه لو عزله بغير جنحة لا ينعزل فان قلت كيف يصير الطالب
للتولية بعد عزله اذا تاب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت محمول
على طالبها ابتداء واما طلب العود بعد العزل فلا جمعا بين كلامهم ومن الخيانة

مطلب من الخيانة امتناعه عن العمارة

امتناعه من العمارة قال في الخصاف اذا امتنع من العمارة وله غلة اجبر عليها
فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن الخيانة المجوزة لعزله ان يبيع الوقف
او بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة انه لابد من هدم المشتري البناء فانه قال
واذا خربت ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضها منها ليرم الباقي ليس
له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء او صرم النخل فينبغي للقاضي

مطلب بيع الوقف باطل

ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا ولا ينبغي للقاضي ان يامن
الخائن بل سبيله ان يعزله انتهى ثم قال بعده قرية وقف على ارباب سميت
في يد المتولي باع المتولي ورق اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد

باع المتولي ورق التوت جاز لانه بمنزلة الغلة

المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست مبيعة ولو امتنع المتولي من
منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه فاستفيد منه انه
اذا لم يمنع من يتلف شيئا للوقف كان خائنا ويعزل وفي القنية قيم يخلط غلة

تصرف المتولي ما لا يجوز كان خائنا

بغلة البواري فهو سارق خائن انتهى فاستفيد منه انه اذا تصرف
ما لا يجوز كان خائنا يستحق العزل وليس ما لم يتفق فان قلت اذا ثبتت

للقاضي ضم ثقة اذا ظهرت خيانته

خيانته هل للقاضي ان يضم اليه ثقة من غير ان يعزله قلت نعم لان المقصود
حصل بضم الثقة اليه قال في القنية متولي الوقف باع شيئا منه او ارضه فهو
خيانة فيعزل او يضم اليه ثقة اخر ومن احكام المتولي من القاضي ما في القنية
للمتولي ان يوكل بما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات
القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله انتهى فان قلت ما حكم تولية القاضي

مطلب في الكلام على الناظر حسبة واذا عزل الناظر نفسه هل يشترط لذلك علم القاضي

الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له قلت صحيحة اذا اشتكى الناظر او
ارتاب القاضي في امانته لقول الخصاف كما نقلناه عنه واما اذا ادخل معه
رجلا اي لا ياخذ من معلوم المتولي ولا من الوقف شيئا لانه انما ولاه القاضي
حسبة اي بغير معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره
وهل ينعزل بعزل نفسه في غيبة القاضي الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي

١

كما صرح به في الوصي والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضا انه ينعزل اذا
علم القاضي سواء عزله القاضي او لم يعزله وفي القنية لو قال المتولي من جهة الواقف
عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له القاضي فيخرجه انتهى ومن عزل نفسه

مطلب في الكلام على الفراغ عن الوظايف

الفراغ عن وظيفته لرجل عند القاضي وهل يجب على القاضي ان يقرر المنزول
له وكذا سائر الوظايف فان لم يكن المنزول له اهلا لا شك انه لا يقرره
وان كان اهلا فكذلك لا يجب عليه وافتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان
عن وظيفته سقط حقه منها سوا قرره الناظر المنزول له او لا انتهى في الفتاوى
بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي
الابر العام بصره وفي البزازية المتولي من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر
بعزله نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية انتهى فان قلت هل للقاضي عزل
من ولاه بغير جنحة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول
ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل
بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينعزل الاول على احد القولين

مطلب في تصرفات الناظر

لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد انتهى وسياتي
عن الخانية انه مقيد بما اذا راى المصلحة الموضح الرابع في تصرفات الناظر وفي
بيان ما عليه وله من العموم اول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداة بالعمارة
واجرة القوام وان لم يشترطها الواقف ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف
والغبطة حتى لو تقبل من نفسه او سكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا اجره

لواجر

من اخيه او ابيه او عبده او مكاتبه للتهمة ولا نظر معها كذا في الاسعاف

مطلب المتولي لو اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي ح الا باكثر من اجر المثل

وفي جامع الفصولين المتولي لو اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لا يجوز
عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا
لليتيم صح عند ابي حنيفة وكذا متولي اجر من نفسه لو خيرا صح والا لا وبعني

صح

الخيرية في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى انتهى فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف
ولا تجوز اجرته لاجنبي الا باجر المثل الا ان ما نقص يكون اضرارا بالفقراء كذا
في المحيط وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستاجر يسكنها بغبن
فاحش نصف المثل او نحوه لا بعذر اهل المحلة في السكوت عنه اذا امكنه
رفعه ويجب على الحاكم ان يامر بالاستيجار باجر المثل ويجب عليه اجر المثل
بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى انتهى وشرط

مطلب في الكلام على الزيادة في الاجرة

الزيادة ان يكون عند الكل ما لو زادها واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة
كما صرح به الاسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان مستاجرا به غير
اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين

الى

الى المستاجر وان كان مستاجرا صحيحة فان كان تعنتا فهي غير مقبولة اصلا
وان كانت لزيادة اجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستاجر فان
قبلها فهو الاحق والا اجرها من الثاني فان كانت ارضا فهي كغيرها وان كانت

مطلب الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق

الارض خالية عن الزراعة اجرها للثاني والا وجب الزيادة على المستاجر الاول
من وقتها ووجب تسليم العين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لان الزرع
مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وان لم تكن مزروعة
بحق كالغاصب والمستاجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية
والسراجية لكن لا يمنع التسليم فان كانت المتولي ساكنا مع قدرته على الرفع

تنبيه على هذه الحوادث

لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استاجر ارض الوقف باجر
المثل ثم اجرها الاخر باقل بنقصان فاحش فاجبت بالصحة لان المنافع المملوكة

مطلب المنافع المملوكة للمستاجر ليست كالوقف وانما هي كالملك

للمستاجر ليست كالوقف وانما هي كالملك ولذا ملك الاعارة ومنها لو زاد اجر
المثل بعد ما اجر المستاجر هل يعتبر من الاسر على الاول ام الثاني فاجبت على الاول
لان المستاجر من المتولي ومنها لو لم يقبل ونقصت واجرها المتولي ممن زاد
هل تنتقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها مبنية على الاولى فاذا انتقض
الاصل انتقض ما انبنى عليه كما في الفتاوى الصغرى وعلى هذا لو فسخت الاولى
بخيار رؤية او عيب نقضا بطلت الثانية ومنها لو اجر المتولي جميع جهات الوقف
الخراجي والهلالي باجرة المثل فزاد اجر مثلها بعضها وزاد فيها غيره هل
تؤجر من الاخر بعد العرض على الاول اولا فاجبت ينبغي ان لا تقبل الزيادة لانه
حيث استاجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا لكل واحدة ومنها
انه كيف يعلم القاضي الزيادة بسبب زيادة اجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك

باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر

قلت نعم لما في الخانية من كتاب الوصايا وصي باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه
باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك
الزيادة بل يرجع الى البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شي يوخذ بقولها

مطلب يقبل قول الواحد في التزكية ونحوها على قولهما وعلى قول محمد لا بد من اثنين

معا وهذا قول محمد اما على قولهما فقول الواحد يكفي في التزكية ونحوها وعلى هذا
قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف وجاء اخر يزيد في الاجرة انتهى وفي الحاوي
ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو انفع للوقف

مطلب وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها

فيما اختلف العلما فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف
وصيانة لحق الله تعالى وابقا للخيرات انتهى وتقييده بالفاحشة يدل على
عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في

طرف النقصان فانه جائز عن اجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في العشرة
يتغابن فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت
اجرة دار عشرة وزاد اجر مثلها واجرنا هنا لا تنقض كما لو اجرها المتولي
بتسعة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لرجل ابى صاحب
العمارة ان يستاجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر
مما يستاجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويوجر من غيره لان النقصان
عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجر
لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة انتهى فان قلت
اذا استاجر ارض الوقف سنين على عقود كثيرة وحكم بصحتها ثم بني فزاد
انسان عليه هل تنتقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استاجر
ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه
من الحانوت ينظر ان كان اجرته مشاهرة اذا جا راس الشهر كان للقيم
فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد في راس كل شهر ثم
ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر
به فليس له رفعه لانه ليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضي المستاجر ان
يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا او منزوعا ايهما كان اخف يتملكه القيم
وان لم يرض لا يتملك لان التمليك بغير رضاه لا يجوز فيستحق الى ان
يخلص ملكه انتهى ولم يذكر ما اذا استاجره مسانهة او مدة طويلة والظاهر
انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة
انما كانت بسبب البنا لا لزيادة في نفس الارض واذا علم حرمة ايجار الوقف
باقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى ويجب اجر المثل كما قدمناه وينبغي
ان يكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما بذلك وذكر الخصاف
ان الواقف ايضا اذا اجر بالاقل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير جائزة
ويبطلها القاضي فان كان الواقف مامونا وجعل ذلك على طريق السهو
والغفلة اقره القاضي في يده وامره باجارتها بالاصلح وان كان غير مامون
اخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه وكذا اذا اجرها الواقف
سنين كثيرة مما يخاف ان تتلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة ويخرجها
من يد المستاجر انتهى فاذا كان هذا في الواقف فالمتولي اولى وفي الاسعاف
لو شرط الواقف ان يوجر المتولي الوقف ولا شيا منه وان لا يدفعه مزارعة
او على ان لا يعمل على ما فيه من الاشجار او شرط ان لا يوجره الا ثلاث سنين
ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضا العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته

انتهى

قف
على هذه المسئلة الكثيرة الوقوع
واحفظ

[illegible]

مطلب
اذا استاجر ارض الوقف سنين وحكم
بصحتها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنتقض
الاجارة

انتهى وسياتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شا الله تعالى وسياتي في
كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شا الله تعالى
وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستاجر يخاف منه على رقبة الوقف
يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان المستاجر امين القاضي ثم اعلم
ان المتولي اذا اجر باقل من اجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان
عليه وانما يلزم المستاجر اجر المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية انه
يكون ضامنا ما نقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى
النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استباع مال اليتيم بالف واخر بالف
ومائة والاول ملي يبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة توجر بثمانية لا بعشرة
لغيره وكذا متولي الوقف انتهى فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود
المتولي قلت نعم على ما قدمناه عند قوله اجرها الحاكم وسياتي في كتاب الاجارة
ان التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه يتناول الوقف وقد صرح الخصاف
بان المتولي اذا اجره فاسدة وتمكن المستاجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا اجر عليه
وفي الظهيرية وتجوز اجارة القيم الوقف بعوض عند ابي حنيفة خلافا لهما
والاب والوصي اذا اجر دارا لليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية لا يجوز
للقيم شرا شي من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة
للمسجد انتهى فان قلت اذا امر القاضي بشي ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي
او فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم
اهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام فابى فامره القاضي به فاقرضه ثم
مات الامام مفلسا لا يضمن القيم انتهى مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد
قال في جامع الفصولين ليس للمتولي ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله
ولا اقراضه فلو اقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقرض مال
المسجد لياخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة لا يسع
للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى فان قلت اذا قصر المتولي
في شي من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان مما
في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاع خشبه
يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان بعد لم
يضمن انتهى وفي البزازية امتنع المتولي من تقاضي ما على المتقبلين لا يأثم فان
هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولي
انتهى وفي القنية اجر القيم ثم عزل ونصب قيم اخر فقيل اخذ الاجر للمعزول
والاصح انه للمنصوب لان المعزول اجرها للوقف لا لنفسه ولو باع القيم

مطلب
تبين ان المستاجر يخاف منه على
رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة

مطلب
المتولي اذا اجر باقل من اجر المثل لا ضمان عليه
وانما يلزم المستاجر اجر المثل

مطلب
يقدم الملي على غيره بالاقل
للاملام

مطلب
للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي

مطلب
لا يجوز للقيم شرا شي من مال المسجد لنفسه
ولا البيع له وان كان فيه منفعة
ظاهرة للمسجد

مطلب
اجر القيم ثم عزل ونصب قيم اخر فقيل
اخذ الاجر للمعزول والاصح
انه للمنصوب

مطلب
يصح ابراء القيم المستاجر عن الاجرة بعد تمام المدة
للقيم صرف شي من مال الوقف لكتبة الفتوى ومحاضر الدعوى

مطلب
المتولي اذا اجر نفسه في عمل المسجد لم يجز

دارا اشتراها بمال الوقف فله ان يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر
من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف ولو
اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا
القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير
بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستاجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه
على الوقف وبعد القبض لا ولو ابرا القيم المستاجر عن الاجرة بعد تمام المدة
تصح البراءة عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شي من مال الوقف الى
كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولي اذا اجر نفسه
في عمل المسجد واخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى انتهى وفي جامع
الفصولين اذ لا يصلح مواجرا ومستاجرا ومع لو امره الحاكم يعمل فيه ثم قال في
القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف
بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة انتهى وفي الولوالجية للمتولي ان
يحتال بالوقف على انسان اذا كان مليا وان اخذ كفيلا كان احب الي وفي
جامع الفصولين يملك الاقالة لو خيرا للوقف فان قلت هل للمتولي ان يدخر
غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي الحصيري وغيره سئل ابو جعفر
عن قيم جمع الغلة نقسمها على اهل الوقف وحرم واحدا منهم فلم يعطه
وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه
هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما اخذ
فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان ياخذ غلة هذا العام
اكثر من نصيبه انتهى وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركا لا مطالبة
على المتولي وان المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيئا سواء اختار
تضمينه او اتباع الشركا لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركا والشركة
فيما اخذوا كان له ان ياخذ ذلك من نصيب الشركا من الغلة الثانية
لانه لما اختار اتباع الشركا تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان ياخذ من
انصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه فمتى اخذوا رجعوا جميعا على القيم بما
استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقي ذلك شائعا
للجميع انتهى فظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية شاؤوا او ابوا
حيث اختار اتباعهم ومفهومه انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما
صرف الغلة اليهم وحرم واحدا لعدم حضوره وقت القسمة او عنادا
انه شاركهم ولا يضمن المتولي وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبائهم
وظاهر ما في الحاوي انه يتبعهم فيما اخذوا ولا يعطى من الثانية اكثر
من

مطلب
هل للمتولي تفضيل البعض

من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية
قضاء ديونه ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له ان
يضمن المتولي لكونه متعديا كما له ان يرجع على المستحقين فان قلت هل للمتولي
تفضيل البعض وقدر التعجيل قلت فيه تفصيل في القدر راجع الى شرط الواقف
قال في البزازية وقف ضيعة على فقراء قرابته وفقراء قريته وجعل اخره للمساكين
جاز بحضوره او لا وان وراد القيم فيه تفضيل البعض فالمسئلة على وجوه
الوقف على فقراء قرابته وهم يحصون او لا يحصون او احد الفريقين يحصون
والاخر لا ففي الوجه الاول للقيم ان يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها
لفقراء القرية ثم يعطي كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما
شاء لان قصده القربة وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثالث تجعل
الغلة بين الفريقين بعددهم وليس له ان يفضل البعض على البعض لان
قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث تجعل الغلة بين
الفريقين اولا فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون
سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق
للصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل
البعض على البعض في هذا السهم انتهى وقدمنا ان الاوقاف المطلقة
على الفقهاء للمتولي التفضيل واختلفوا هل هو بالحاجة او بالفضيلة وكل
منها صحيح واما التعجيل للبعض فلم ار فيه نقلا صريحا وينبغي ان يجوز
استنباطا من ما في البزازية المصرف اذا اخذ عمالته قبل الوجوب او
القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال
ان لا يعيش الى المدة انتهى فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق
المستحقين على الخصوص فليس له ان يخصص احدا ومال بيت المال
حق العامة قلت غايته ان يكون كدين مشترك بين اثنين وجبا
بسبب واحد والدين اذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته
ان الشريك الغائب اذا حضر خير ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان
شاء اخذ من المديون فكذلك يمكن ان يقال يخير المستحق كذلك كما
قدمناه في مسئلة المحروم ثم رايت في القنية لم يكن في المسجد امام ولا مؤذن
واجتمعت غلات الامامة والتاذين سنين ثم نصب امام ومؤذن
لا يجوز صرف شي من ذلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب
المحيط لو عجلوه للمستقبل كان حسنا الى اخر ما ذكره في البزازية المتولي
امينا فاستاجر الكاتب لحسابه لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف

ولو استاجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز انتهى وليس لاحد
الناظرين التصرف دون الاخر عندهما خلافا لابي يوسف وفي الخانية ولو
ان قيمين في وقف اقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل
واحد منهما ان يتصرف بدون الاخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي ان
يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا من هذين القاضيين اراد ان يعزل
القيم الذي اقامه القاضي الاخر فان راى القاضي المصلحة في عزل الاخر كان
له ذلك والا فلا انتهى وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض اخر
بغير خيانة اذا راى المصلحة انتهى وفيه دليل على ان للقاضي هل لاحد الناظرين
ان يوجر الاخر قلت لا تجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا لو باع احد الوصيين
لصاحبه شيا من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد
الوصيين بالتصرف انتهى والناظر اما وصي او وكيل وفي جامع الفصولين ليس
للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع في ارض الوقف
انتهى فاذا ثبت عند القاضي انه زرع ينبغي ان يكون خيانة ويستحق بها العزل
وفي جامع الفصولين لو اذن قيم موذنا ليخدم مسجدا وقطع له الاجر وجعل
ذلك اجرة المنزل وهو اجر المثل جاز وفي الخانية المتولي اذا استاجر رجلا في
عمارة المسجد بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد
الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر اكثر مما
يتغابن فيه الناس يصير مستاجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر
من مال المسجد كان ضامنا المتولي اذا امر الموذن ان يخدم المسجد وسمى له اجرا
معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تصح الاجارة لانه يملك
الاستيجار بخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك اجر عمله او زيادة يتغابن
فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للموذن
اخذه وان كان في الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولي
لانه لا يملك الاستيجار للمسجد بغبن فاحش واذا ادى الاجر من مال المسجد
كان ضامنا وان علم الموذن بذلك لا يحل له ان ياخذ من مال المسجد انتهى
ثم قال فقير سكن دارا موقوفة على الفقرا باجر وترك المتولي ما عليه من
الاجر بحصته من الوقف على الفقرا جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له
حق في بيت المال بحصته انتهى وذكر فيها ثلاث مسائل في غصب الوقف
مناسبة لتصرف المتولي الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم وكان الغاصب
زاد فيه فان لم يكن مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القى في
ذلك السرقين واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شيء وان كانت مالا

متقوما

عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة
اذا راى المصلحة انتهى
ثان قلت صح

مطلب
هل لاحد الناظرين ان يوجر الاخر

مطلب
ليس للقيم ان يزرع في ارض الوقف

متقوما كالبنا والغرس امر الغاصب برفعه ان لم يضر بالارض وان اضر بان
خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس مقلوعا وقيمة
البنا مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة اجر الوقف واعطى الضمان من الاجرة ولو
اختار الغاصب قلع الاشجار من اقصى موضع لا تخرب الارض فله ذلك ولا يجبر
على اخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية
لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده واراد الغاصب ان
يدفع قيمتها كان للمتولي اخذ القيمة او الصلح على شيء ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب
ارضا اخرى فيجعله وقفا على شرائط الاول لانه صار بمنزلة المستهلك فيجوز
اخذ القيمة الثالثة رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصب من الغاصب
رجل اخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي الفي درهم فان المتولي
يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب
لان تضمين الثاني انفع للوقف وان كان الاول املا من الثاني يتبع الاول لان
تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا اتبع القيم احدهما برى الاخر عن الضمان
كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول والثاني برى الاخر انتهى ومنها
اكار تناول من مال الوقف فصالح المتولي على شيء والاكار غني لا يجوز الحط
من مال الوقف وان كان الاكار فقيرا جاز ذلك انتهى وهو محمول على ما اذا كان
الوقف على الفقير كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولي
بالاجر واما اذا كان على ارباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز
المسامحة والحط بالصلح مطلقا وعلى هذا لا تجوز الاجارة باقل من اجر المثل بغبن
فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقرا جاز وفي
الاسعاف ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه الى المساكين يضمن ما نقد من مال
الوقف لو وقع الشرا له حائط بين دارين احداهما وقف والاخرى ملك فانهدم
وبناه صاحب الملك في جدار الوقف قال ابو القسم يرفع القيم الامر الى القاضي ليجبره
على نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباني انا اعطيك قيمة
البنا واقره حيث قلت وابن انت لنفسك حائطا اخر في حدك قال ابو القسم
ليس للقيم ذلك بل يامره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم انتهى ولو اخذ
متولي الوقف من غلته شيا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده
الطرسوسي في انفع الوسائل بحثا بما اذا لم يطالب المستحق اما اذا طالبه المستحق
ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه انه لو ادعى
في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب وفي
القنية ينبغي للقاضي ان يحاسب امناءه فيما في ايديهم من اموال اليتامى ليعرف

مطلب
اخذ متولي الوقف من غلته ثم مات بلا بيان

ينبغي للقاضي ان يحاسب امناءه

الخائن فيستبدل له وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم فيما حصل في ايديهم في مقدار الغلات الوصي والقيم فيه سوا والاصل فيه ان القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم او على الضيعة ومؤونات الاراضي وفي ادب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا يقبل قولها فيه وقاسوه على قيم المسجد او واحد من اهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير من الحشيش والدهن واجر الخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة والا يتعطل المسجد كذا هنا وبه يفتى في زماننا قال رضي الله عنه الصحيح والصواب في عرفنا وعرف زمننا هذا انه لا فرق بينهما وان اتهمه القاضي يحلفه وان كان امينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال وان اخبروا انهم انفقوا على اليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في ايدينا كذا وان عرف

مطلب
ان عرف الناظر بالامانة لا يجبر
على التفسير شيئا فشيئا

بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وان كان متهما يجبر القاضي على التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسره فان فعل والا يكتفي منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الا ببينة وفي وقف القاضي اذا اجر الوقف او قيما او وصيا او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت او فرقته على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه انتهى ما في القنية فقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين لا لاخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للاوقاف كثيرا بحيث تقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كما رواه البخاري في اول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير اهله فانتظر الساعة فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البزازية من كتاب القضاء وان

تنبيه
على ما يقوله الشارح رحمه الله تعالى

مطلب
اخذ القضاة اجرة المحاسبات

كتب القاضي سجلا او تولى قسمة واخذ اجرة المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له اخذ شيء لانه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز اخذ الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز اخذ الاجر وذكر عن البقالي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار وان ثيبا فلي نصفه انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي فلو كان ولها غيره يحل بنا على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا ياخذ شيئا ولو اخذ واذن في البيع لا ينفذ بيعه انتهى فقد استفيد منه انه

بكون

يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات لان الحساب ليس بواجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة او بيع مال اليتيم وقدمنا عن البزازية ان المتولي لو استاجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع اجرته من مال الوقف وفي القنية ولو ابرا مستحق الحق القيم عن نصيبه بعد ما استهلكه لا يصح انتهى قال في الخانية وقف له متولي ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مامور بالحفظ لا غير انتهى وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير واما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف ان ما جعله

مطلب
ليس للمشرف ان
يتصرف في الوقف

الواقف للمتولي ليس له حد معين وانما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقده الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة وبيع واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله امثاله ولا ينبغي له ان يقصر عنه وما يفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امراة وجعل لها اجرا معلوما لا تكلف الا ما يفعله النساء عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصرفيا فما عمل كل منهم قلت الامر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستاجرين هلالا وخراجا وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوى على المستاجر وهل له اجارة المسقف قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما تبتني على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف واما بيان ما له فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان اكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضي فله اجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في القنية اولا ان القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سوا شرط له القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر لانه لا يستحق اجر القوامة واجر العمل فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى واذا لم يعمل الناظر شيئا لا يستحقها في الخانية ولو وقف ارضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذه بطريق الاجرة ولا اجرة بدون العمل انتهى وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فيمن لا يشترط

مطلب
المتولي اذا لم يشرط له الواقف
او القاضي شيئا

اي او لا

له الواقف اما اذا اشترط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى والظاهر انه عائد
الى قطع المعلوم في زمن التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه
بين ناظر وقد تمسك بعضهم من لا خبرة له بقول قاضي خان وجعل له عشر
الغلة في الوقف على ان للقاضي ان يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن
اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضي فادعى القيم انه اجرى له كذا مشاهرة
او مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينه ثم ان كان ما عينه اجر
مثل عمله او دونه يعطيه الثاني والا يحط الزيادة ويعطيه الباقي انتهى فقد
افاد ان القاضي الثاني يحط ما زاد على اجر المثل فافاد عدم صحة تقرير
القاضي للناظر معلوما اكثر من اجر المثل فان قلت اذا كان الوقف غلالا ليا
وقد احال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم ياخذون من
السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما الا لاجل العمل لعدم
عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن قاضي خان في مسئلة الطاحونة وللقيم
التوكيل وعزل وكيله وله ان يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه
ولو شرط الواقف للقيم تفويض امره بعد مماته مثل ما شرطه له في حياته
فجعل للقيم بعض معلومه لرجل اقامه فيما وسكت عن الباقي ثم مات يكون
لوصيه ما سمى له فقط ويرجع الباقي الى اصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم
يشترط ان يجعل لغيره ليس له ان يوصي به ولا شي منه لاحد ويجوز له
ان يوصي بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيله
في الوقف او اوصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم او بعضه ثم جن جنونا
مطبقا بطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي او الوكيل من المال ويرجع الى
غلة الوقف الا ان يكون الواقف عينه لجهة اخرى عند انقطاعه عن
القيم فينفذ فيها وقدر الجنون المطبق بما يبقى حولا لسقوط
الفرايض كلها ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بعارض
فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف قوله وينزع لو خائنا
كالوصي وان شرط ان لا ينزع اي ويعزل القاضي الواقف المتولي على
وقفه لو كان خائنا كما يعزل الوصي الخائن نظرا للواقف واليتيم ولا
اعتبار بشرط الواقف ان لا يعزله القاضي والسلطان لانه شرط مخالف
لحكم الشرع فبطل واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف
بالاولى وصرح في البزازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه
الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفي المصباح وفرق
بين الخائن والسارق والغاصب بان الخائن هو الذي خان ما جعل

عليه

عليه امينا والسارق من اخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما
قيل كل سارق خاين دون عكسه والغاصب من اخذ جهارا معتمدا على قوته انتهى
وقدمنا انه لا يعزله القاضي لمجرد الطعن في امانته ولا يخرجه الا بخيانة ظاهرة
بينة وان له ادخال غيره معه اذا طعن في امانته وانه اذا اخرجه ثم تاب واناب
اعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف
تصرفا غير جائز عالما به وبيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضي المتولي
وانما الكلام الان في شروط الواقفين فقد افادوا هنا انه ليس كل شرط يجب
اتباعه فقالوا هنا انه اشتراطه ان لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف الشرع
وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم
في فتاواه اجمعت الامة ان شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها
ما ليس كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخ شيخ
الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب
العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على
عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع ام لا ولا
خلاف ان من وقف على صلاة او صيام او قراءة او جهاد غير شرعي ونحوه لم
يصح انتهى قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة
الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا يعمل به وما كان من قبيل
الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به
لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد معنييه وكذلك ما
كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما
افاده انتهى قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض
الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا ياثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق
المعلوم ومن الشروط المعتبرة ما صرح الخصاف لو شرط ان لا يوجر المتولي
الارض فان اجارتها باطلة وكذا لو شرط ان لا يعامل به على ما فيها من نخل
واشجار وكذا اذا اشترط ان المتولي اذا اجرها فهو خارج عن التولية فاذا
خالف المتولي صار خارجا ويوليها القاضي من يثق بامانته وكذا اذا اشترط
انه ان احدث احد من اهل الوقف حدثا يريد ابطاله كان خارجا اعتبر
فان نازع البعض وقال اردت تصحيح الوقف وقال سائر اهل الوقف انما
اردت ابطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فان كانوا يريدون
تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون ابطاله اخرجهم واشهد على
اخراجهم ولو شرط ان من نازع القيم وتعرض له ولم يقل لابطاله فنازعه

مطلب اذا كان الوقف غلالا ليا وقد احال الناظر المستحقين لا يستحق معلوما

مطلب في الفرق بين الخائن والسارق والغاصب

امتناع المتولي من التعمير خيانة

مطلب شرط النظر لمعين وان لا يعزله القاضي فالشرط الثاني باطل

مطلب اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات لا ياثم غايته انه لا يستحق المعلوم

هزام

البعض وقال منعني حتى صار خارجا ولو كان طالبا حقه اتباعا للشرط كما لو شرط
ان من طالبه بحقه فللمتولي اخراجه ليس له اعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف
على اولاده وشرط ان من انتقل الى مذهب المعتزلة صار خارجا فانتقل منهم واحد
صار خارجا فان ادعى على واحد منهم بانه صار معتزليا فالبينة على المدعي
والقول للمنكر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط ان من انتقل الى مذهب
اهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط ان من انتقل من مذهب اهل
السنة الى غيره فصار خارجيا او رافضيا خرج فلو ارتد والعياذ بالله تعالى
عن الاسلام خرج المراة والرجل فلو شرط ان من خرج من مذهب الاثبات
الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب الاثبات لا يعود الى الوقف الا
بالشرط وكذا لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط انه انتقل عنه
خارج اعتبر شرطه وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق
له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف ولو شرط وقفه على العميان
فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون
وكذا على العوران والعرجان والزمنى انتهى مختصرا ومنها ما في قاضيخان
لو وقف على امهات اولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا فعلى هذا
لو شرط في حق الصوفية عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر
شرطه ومنها ما في الفتاوى ايضا لو شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقرا
فليس للقيم ان يواجرها اكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها
القاضي اكثر من سنة لان القاضي له ولاية النظر على الفقرا وعلى الميت ايضا
ولو شرط ان لا تواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقرا كان للقيم ان
يواجرها بنفسه اكثر من سنة اذا كان راى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي
انتهى وبهذا ظهر ان الشرائط الراجعة الى الغلة وتحصيلها لا يعتبر المتولي
على مخالفتها ولو كان اصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم
ترجع الى الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمنا في تقرير القاضي فراشا
للمسجد بغير شرط الواقف فانه غير جائز وفي القنية وقف على المتفقهة
حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير ان
شاوا انتهى وبهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في اخذ الخبز المشروط لهم
او قيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر على دفع ما شاوا وفي القنية
يجوز صرف شي من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف
اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا باس

بان

مطلب لو شرط وقفه على العميان او العوران او العرجان او الزمنى فالشرط باطل

مطلب وقف على المتفقهة حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير ان شاوا

بان يعين شيا من سبلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح
المسجد ثم نصب امام اخر فله اخذه ان كانت الزيادة لعلة وجود الامام وان
كان لمعنى في الامام الاول نحو فضله او زيادة حاجة فلا تحل للثاني قال الامام
القاضي ان مرسوم المعين لا يفي بنفقته ونفقة عياله فزاد القاضي في مرسومه
من اوقاف المسجد بغير رضى اهل المحلة والامام مستغن وغيره يوم بالمرسوم
المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا انتهى ثم قال اذا شرط الواقف
ان يعطى غلتها من شا او قال على ان يضعها حيث شا فله ان يعطي الاغنيا
وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرف الى المصرف ماذا
يصنع به وقفا مستغلا على ان يضحى عنه بجزموته من غلته كذا شاة كل سنة
وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت ايام النحر تصدق به وفيها باب
تصرفات القيم من التبديل وتغيير الشروط ونحوها قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله
اذا جعل الوقف على شرط الخبز والثياب والتصدق بها على الفقرا يجوز عندي
ان يتصدق بعين الغلة من غير شرا خبز ولا ثوب لان التصدق هو المقصود
حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشرا ولو وقف على ان يشتري بها الخيل
والسلاح فيحمل عليها في سبيل الله جاز ذلك فان كان امر ان يتصدق بالخيل
والسلاح على محتاجي المجاهدين من غير تمليك ويسترد ممن احب ثم يدفع
الى من احب جاز الوقف ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق
بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبذلها لاهلها على
وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك وكذا الوقف على شرا النسم
وعتقها جاز ولم يجز اعطا الغلة وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى
فيه شرط الواقف كما لو نذر بعتق رقبة عبده او بذبح شاة اضحية لم يتصدق
بقيمته وعليه الوفا بما سمى ولو نذر ان يتصدق بعبده على الفقرا او شاة
او ثوبه جاز التصدق بعينه او بقيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم
ان يشتري لهم المداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دايم
لان للعلوم طلابا الى يوم القيمة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصدق
بعين الغلة عليهم ولو وقف يشترى به الكتب ويدفع الى اهل العلم فان كان
تمليكا جاز التصدق بعين الغلة وان كان اباحة واعارة فلا وقف على من
يقرا القران كل يوم منا من الخبز وربعا من اللحم فللقيم ان يدفع اليهم
قيمة ذلك ورقا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على من
يسال في مسجد كذا كل يوم فللقيم ان يتصدق به على السوال في غير ذلك
المسجد او خارج المسجد او على فقير لا يسال قال رضي الله عنه الاولى عندي

مطلب وقف على من يقرا القران من الخبز واللحم فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا

ان يراعي في هذا الاخير شرط الواقف انتهى فان قلت هل الوصف في
الموقوف عليهم كمدرس الشرط كما لو وقف على امام حنفي قلت نعم فلا يجوز
غير الحنفي قال في القنية وقف ضيعته على اولاده الفقهاء واولاد اولاده
ان كانوا فقهاء ثم مات احدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف
نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وانما يستحق الفقيه وان كان
واحدا انتهى **فصل** لما اختص المسجد باحكام تخالف احكام مطلق الوقف
افرده بفصل على حدة واخره **قوله** ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى
يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه
اما الافراز فانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فانه لا بد من التسليم
عند ابي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه
اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد
لان فعل الجنس يتعذر فيشترط ادناه وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة
لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وصححها الزيلعي تبعا لما في الخانية لان
قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء
الصلاة بالجماعة اما الواحد يصلي في كل مكان وقال ابو يوسف يزول ملكه
بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك
العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وحاصله
ان المسجد يخالف مطلق الوقف عند الكل اما عند الاول فلا يشترط القضاء
ولا التعليق بالموت واما عند الثاني فلا يجوز في المشاع واما عند الثالث فلا
يشترط التسليم الى المتولي اطلق الواحد فشمل الباقي وهو قول البعض
والاصح انه لا يكفي لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه
لا يكفي فكذا صلاته كذا في الخانية وشمل ما اذا صلى واحد بغير اذان واقامة
وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو قال المص ومن جعل ارضه مسجدا بدل
قوله ومن بنى لكان اولى لانه لو كان له ساحة لا بناء فيها فامر قومه ان
يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلاة فيها ابدا او امرهم بالصلاة
بالجماعة ولم يذكر ابدا الا انه اراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا وان امرهم
بالصلاة شهرا ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لا بد من التابيد والتوقيت
ينافي التابيد كذا في الخانية وافاد باشتراط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا
وسلمه الى المتولي لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو قول البعض
واختاره شمس الائمة السرخسي لان قبض كل شي يكون بما يليق به كقبض
الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه باذنه وفي الحوض والبئر والسقاية

بالاستقا

بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا كسائر الاوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير
والوجه الصحة لان بالتسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده
عنه فكانه لم يطلع على تصحيح وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه
الى القاضي او نائبه كذا في الاسعاف وقيد باذن الباني لان متولي المسجد اذا جعل
المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه واعيد
منزلا مستغلا جاز لان المتولي وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الخانية
واطلق في المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة او العيد وفي الخانية مسجد اتخذ
لصلاة الجنازة او لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا
مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتدا بالامام وان كان منفصلا من الصفوف
واما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال اداء الصلاة
لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان كما يجنب المسجد احتياطا انتهى وافاد
بالاقتصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه
لان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه
الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر سكرا كان
اذنا في اكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة بالتخلية والاذن
بالاستغلال ولو صرح به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا وبقولنا قال
احمد خلافا للشافعي وافاد ايضا انه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة
فيه ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ذكره في فتح القدير
ان هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجدا
لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم
ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة
والناس ينفذ امر السلطان وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان
لان في الاول يصير ملكا للغانمين فجاز امر السلطان فيها وفي الثاني تبقى
على ملك مالكها فلا ينفذ امره فيها انتهى ولذا قالوا لو اشترى دارا
لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان
للبائع حق الاسترداد فان له ان يقول اذنت فيه بالصلاة جماعة لا ابدا
بل الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيها جماعة صلاة او صلاتين يوما او شهرا
لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمنا عن الخانية في الرحبة وفي القنية
اختلف في مسجد الدار والخان والرباط انه مسجد جماعة ام لا والاصح رواية
عن ابي يوسف انه اذا اغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في

الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي
ليس بنافذ مسجد جماعة فان صلوا فيه في وقت اغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعند
ان كان فيه جماعة ممن في الدار لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخر فهو مسجد جماعة
والا فلا تم شله وعن محمود الاوزجندي لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ
لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى طريق نافذ فح يمكن التطرق
اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا قال رضي الله تعالى عنه والذي اختاره
تم اصح وقد راينا ببخارى وغيرها في دور وسكك في ازقة غير نافذة من غير
شك الائمة والعوام في كونها مسجدا فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجرجانية
خوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا اغلقت يكون
فيها جماعة من اهلها انتهى وقد قدمنا شيا من احكام المسجد عند قوله ولا
نقشه بالجص وماء الذهب من مكروهات الصلاة و في المجتبى لا يجوز لقيم المسجد
ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنائه ببيع فنا المسجد ليتجر فيه القوم او يضع فيه
سررا اجرها ليتجر فيه الناس فلا باس اذا كان لصلاح المسجد وتمر المستاجر
ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة وفنا المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا
لم يكن ممر العامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام
بل يتصدق به على الفقرا ولا باس للقيم ان يخلط غلة اوقاف المسجد المختلفة
اتحد الواقف او اختلف عن مشايخ بلخ مسجد له اوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض
اهل محلته غلاتها وانفقها في حصره وادهانه وحشيشه لم يضمن ديانة
استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه و في تولية اهل المحلة قيما على اوقافه
بدون اذن القاضي اختلف المشايخ في فتاوى الفضلي وافتى مشايخنا المتقدمون
انه يصير متوليا ثم اختلف المتاخرون واستادونا الافضل ان ينصبوه
متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في اموال الاوقاف تنازع
اهل المحلة والباني في عمارته او نصب المؤذن او الامام فالاصح ان الباني اولى
به الا ان يريد القوم ما هو اصلح منه وقيل الثاني بالمؤذن اولى وان كان
فاسقا بخلاف الامام والباني احق بالامامة والاذان وولده من بعده وعشيرته
اولى بذلك من غيرهم و في المجرد عن ابي حنيفة ان الباني اولى بجميع مصالح
المسجد ونصب الامام والمؤذن اذا تاهل للامامة انتهى و في القنية من اخر
الوقف بعث شمعا في شهر رمضان الى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه او دونه
ليس للامام والمؤذن ان ياخذه من غير صريح الاذن في ذلك انتهى و
وكرهوا احداث الطاقات في المساجد روي ذلك عن ابن مسعود رضي
الله عنه قيم الجامع القديم اجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض المكاتب

مطلب في الكلام على الاعتكاف بمسجد زقاق غير نافذ

مطلب في تولية اهل المحلة قيما على اوقافه بدون اذن القاضي وتقدم شئ في الورقة العاشرة قبل هذه

مطلب الباني احق بالامامة والاذان وولده من بعده وعشيرته احق بذلك

مطلب بعث شمعا في رمضان فبقي بعض الشمع بقية ليس للامام او المؤذن ان ياخذه من غير صريح الاذن ه

كرهوا احداث الطاقات في المساجد

لابيع

لابيع لا يجوز اجارة الحائط التي بين المسجدين ليجعلهما واحدا اذا لم تكن فيه
مصلحة ظاهرة وكذا رفع صفته ويضمن القيم ما انفق فيه من مال المسجد وفي
كتابه في الرستاق دكانا لاجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد
ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وان كان من اوقافه انتهى و فيها من
الكراهية ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا باس للامام ان يدخل
من هذا الباب لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته
الى المسجد له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الاوزاعي
له ان يزعجه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه
لانه يخل بالخشوع لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط له يتاح
في المسجد يخاف عليه فانه يتيمم ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان
للمصلي ان يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان كان مشتغلا بالذكر
والدرس او قراءة القرآن او الاعتكاف وكذا لاهل المحلة ان يمنعوا من ليس
منهم من الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد اهل المحلة قسموا المسجد وضربوا
فيه حائطا ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا باس به والاولى ان
يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين
فلهم ان يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة للتذكير او للتدريس فلا
لانه ما بني له وان جاز فيه و في شرح الاثار ان البيع وخصف النعل ونشد
الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه وما يعم منه او يغلب به
فمكروه ويجوز الدرس في المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبواري
المسبلة لاجل المسجد لو علم الصبيان القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم وكذا
التاديب فيه اذا كان باجر وينبغي ان يجوز بغير اجر واما الصبيان فقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا لا
يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد هذا عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز اذا لم يضر بالعامة اصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا
فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا هلك فخشب المسجد في الايقاد اولى
من غيره يجوز ادخال الحبوب واثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة
العامة انتهى من الوقف اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد والشرط
باطل جعل وسط داره مسجدا واذن للناس في الدخول والصلاة فيه
ان شرط معه الطريق صار مسجدا في قولهم والا فلا عند ابي حنيفة وقالا
يصير مسجدا ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو اجر ارضه
ولم يشترط الطريق انتهى في الاسعاف ولا باس بان يترك الى

مطلب لا يوضع الجذع على جدار المسجد وان كان من اوقافه

تنبيه على هذه الفوائد المهمة الخ

العشا ويجوز ان يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه بذلك
كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم ومسجد الحرام او شرط
الواقف تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس
بسراج المسجد ان كان موضوعا فيه للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة
وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا باس بان يدرس بنوره
الى ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلاة الى نصف الليل لا باس به فلا يبطل
حقه بتعجيلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تاخيرها فلا يكون له حق
الدرس ولو ان قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف
الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصر هذا اذا سلموه الى المتولي
ليبني به المسجد والا يكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاؤوا ولو جمع
مالا لينفقه في بناء المسجد فانفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة
المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فاذا فعل وكان يعرف صاحبه فمن
له بدله او استاذنه في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه رفع
الامر الى القاضي ليامره بانفاق بدله فيه وان لم يمكنه الدفع قالوا نرجو له
في الاستحسان الجواز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما
بينه وبين الله تعالى انتهى وفي البزازية اراد وانقض المسجد وبناه
احكم من الاول ان لم يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم ذلك انتهى
وفي الحاوي ولا باس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت
المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره
ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة او الميضاة او الحمام ويكره التوضي
في المسجد كالبزاق والمخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخذ
طريقا او يحدث فيه حديث الدنيا او يشهر فيه السلاح فان كان
معه شيء منه يستحب ان ياخذه بنصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة
واذا راى حشيش المسجد فرفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان
كان له ادنى قيمة لا ياخذه الا بعد الشرا من المتولي او القاضي او اهل
المسجد او الامام وكذا الجنائز الخلق او الحصر المقطعة والمنابر البينة
والقناديل المكسرة والاولى ان تكون حيطان المسجد ابيض غير منقوش
ولا مكتوب عليها ويكره ان تكون منقوشة بصور او كتابة قوله
ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت او جعل بابا الى الطريق
وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس فيه بيعه ويورث
عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والسرداب بيت

يتخذ

يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الما وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب
المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب انتهى وحاصله ان شرط كونه مسجدا
ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد

مطلب
شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا

لله بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك
فيه لاحد بل هو من تمام مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو
ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم
انه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه
من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام وغيره هل
له ذلك قلت قال في التتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو بيده فله ذلك
وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك وفي
جامع الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى فاذا كان هذا في
الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ

مطلب
بنا بيتا على جدار المسجد وجب هدمه

الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا
وقد بيناه ولم يذكر المص حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال
محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد اخر

مطلب
في الكلام على المسجد اذا خرب

ولخراب القرية او لم يخرب لكن خربت القرية بنقل اهلها واستغنوا عنه
فانه يعود الى ملك الواقف او ورثته وقال ابو يوسف هو مسجد ابدا الى قيام
الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد اخر سواء كانوا
يصلون فيه او لا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى واكثر
المشايخ على قول ابي يوسف ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف بانه الاوجه
قال واما الحصير والقناديل فالصحيح من مذهب ابي يوسف انه لا يعود الى
ملك متخذه بل يحول الى مسجد اخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة
قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع
ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم
صاحبه يشترى بثمنه فرسا اخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل
جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة ومات اهلها كلهم لا ترد الى الورثة
بل تحمل الى مكان اخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر
انها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض
اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه تصرف اوقافه الى مسجد اخر
وحوض اخر واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا
استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرق اهلها وبما اذا انهدم

الوقف وليس له من الغلة ما يمكن من عمارته به انه يبطل الوقف ويرجع النقض
الى بانيه او ورثته عن محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق
وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية وكذا في
حوض محلة خراب وليس له ما يعمر به عاد لورثته فان لم يعرف فهو لقطة
وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الارض
فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عن محمد فقول من قال في جنس هذه
المسائل نظر فليتامل عند الفتوى غير واقع موقعه انتهى واراد الرد على صاحب
التجنيس واقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول ابي يوسف في
المسجد فكذا فيما ابتنى عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف
ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسئلة الحانوت ولم يرجع في فتح القدير
الى الخصوصية قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا
تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى قال
نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي ان لا يفتى على قوله برجوعه الى
ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار لا ينتفع به يشترى
بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضي خان وقف
على مسجد خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان
كان اصله يستاجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه
قد تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استاجر ارضها
من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع انه
لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت على هذا تكون مسئلة الرباط التي
ذكرناها مقيدة بما اذا لم تكن ارضه بحيث تستاجر قلنا لان الرباط موقوف
للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف لاستغلاله للحوائج
المسلمين انتهى ما في الفتح وفي الخانية رجل بسط من ماله حصيرا للمسجد فخرب
المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولورثته ان
كان ميتا وان بلي ذلك كان له ان يبيع ويشتري بثمنه حصيرا اخر وكذا
لو اشترى حشيشا او قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان
كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعند ابي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه
الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد اخر والفتوى
على قول محمد ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للكفن ان
كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو ان اهل المسجد باعوا حشيش المسجد

حديثنا

او

او جنازة او نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غاب اختلفوا فيه قال بعضهم
يجوز والاولى ان يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي
وهو الصحيح انتهى وبه علم ان الفتوى على قول محمد في الات المسجد وعلى قول
ابي يوسف في تابيد المسجد واما قياسه في فتح القدير الحصير على الجنازة
والنعش فغير صحيح لما في الخانية اذا وقف جنازة او نعشا او مغتسلا وهو
الموضع العظيم في محلة خربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا ترد الى ورثة الواقف
بل تحول الى محلة اخرى اقرب الى هذه المحلة فرق بين هذا وبين المسجد
اذا خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل الى مكان اخر
وهذه الاشياء مما تنقل انتهى وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق
الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر ولو خرب احد المسجدين
في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة المسجد الاخر اذا لم يعلم بانيه
ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شاء ولو خرب الحوض العام
فكبسه انسان وبنى عليه حوانيت فللقاضي ان ياخذ اجر مثل الارض وتصرف
الى حوض اخر من تلك القرية انتهى قوله ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او
مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم يعني عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع عن
حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب
من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت
كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى
من غير الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده
ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى قاضي خان وناخذ في ذلك بقول ابي يوسف
وعند محمد اذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا
المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك
بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو
سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل
النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقدمنا الخلاف فيما اذا سلمه الى
المتولي والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد
قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي
يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله
الحرام والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها
في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة
في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها

واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشئ قد تضم باؤه فيقال بوع انتهى وفي
الشريعة ما ذكره المص بقوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي من استبدلت الشئ
بغيره وبدلت الثوب بغيره ابدله من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على
انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة التمليك فقال فيه لا حاجة اليه لان
المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شئ والجمع اموال كذا في القاموس
وفي الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما
تثبت بتمول الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع
له شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما
يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم
الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وصرح في المحيط باب الخمر ليس بمال وان
المعقود عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد في ذلك الشئ بالقيمة
وسيأتي بيانه وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الادمي خلق لمصالح الادمي وامكن
احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس
بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه انتهى وفي شرح الوقاية لم يقل على سبيل
التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه منعقد انتهى واجاب عنه في
شرح النقاية بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف
البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ واقول بيع المكره فاسد موقوف لا انه موقوف
فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشرع
المبادلة وزيد فيه التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد الرضى لا يسمى في
اللغة بيعا بل غصبا ولو اعطاه شيئا اخر مكانه وعرفه في البدائع بانه مبادلة شئ
مرغوب في شئ مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول
الايجاب والقبول والثاني التعاطي انتهى وهذا ظاهر انه لا منافاة بين قولهم ان
معناه المبادلة وبين قولهم انه ركن الايجاب والقبول وما في المستصفى من انه
معنى شرعي يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده في فتح القدير بانه
نفس حكمه وهو الملك فان القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع فخرج بالابتداء
قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان
عدم القدرة على بيعه لمانع انتهى وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاجز وانه
حكم الاستيلاء لانه به يثبت لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع الملكين في
محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خاليا عن الملك
والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو
طريق الملك في جميع الاموال لان الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوها

ينتقل

ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فمن شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع
حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن الملك وقته
وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كأنه حي لا الانتقال حتى يملك الوارث
الرد بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل
للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو الميراث والوصية وما اريد لاجله حكم التصرف
حكمه وثمره فحكم البيع الملك وحكمته اطلاق الانتفاع والعقود تبطل اذا خلت عن
الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم انتهى ومما ظهرت فيه فائدة الخلافة جواز
اقالة الوارث والموصى له ومنها الخصومة في اثبات الدين كما في دعوى البزازية
وعرفه في الاصلاح بانه عقد يتضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادة شرعا
لما سمعت من ان المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما زدنا لما قدمناه عن المصباح
ان المبادلة حقيقة للاعيان والعقد مجاز ثم اعلم ان البيع وان كان مبناه على
البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا يشترط القدرة على المبيع دون
الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن واما ركنه ففي البدائع ركنه المبادلة
المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على
التبادل او ما يقوم مقامهما من التعاطي فركن الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين
من قول او فعل واما شرائطه فانواع اربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط
نفاذ وشرط لزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكان العقد
وفي المعقود عليه فشرائط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا
يعقل والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب ووصيه والقاضي — مطلب العاقد الواحد من الطرفين
فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باعوا اموالهم منه او اشتروا واشترط ان
يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في المعراج شرا العبد نفسه من مولاه بامره
واما القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في
الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى
العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا
اذا اتى بلفظ يكون اصيلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفي
به واما اذا اتى بلفظ لا يكون اصيلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي
بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجا
ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري — نبين
نفسه من مولاه بامره انتهى فيحمل ما في البدائع على ان القاضي باع مال يتيم من
اخر او اشترى توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البزازية ولو امر انسانا
الوصي ان يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه

ح النفع وفي وصايا الخانية قيد شمس الائمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى
الوصي من مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم
وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال
بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية او اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان
خيرا لليتيم والوكيل بالبيع او بالشرا اذا اشترى لنفسه او باع مال الموكل لم يجز عندهم
جميعا سواء كان شرا او خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون خيرا انتهى الا في
الرسول من الجانبين وليس من شرائط العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراؤه
موقوفا على الاجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره
وليس من شرطه الحرية فانعقد بيع العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام
والنطق والصحو واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري
ما اوجبه البائع بما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه
او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه لا يجوز
الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع اخذ العقار وحده فله ذلك
وان تفرقت الصفقة على البائع كما في فتاوى الولوالجي من الشفعة ومستثنى
تفاريعه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن
او كان من البائع فقبل المشتري بازيد انعقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس
جازت كما في التاتارخانية وفي الالة ان يكون بلفظ الماضي انعقد بالقول
كذا في البدائع واما اشتراط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب
والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد واما شرط المعقود عليه
فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع
فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم
وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع
قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم
والالية فيها واكارعها وراسها والشيرج في السمسم وهذا المفتى على
انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او هذا
العبد فاذا هو جارية او دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن او ثوبا على
انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا هي دقيق
او دقيق فاذا هو خبز او على هذا الثوب القز فاذا لحمته من ملحم ولو كان
سداه من قز وصح لو عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل وهذا الثوب على
ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بطل
ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار ومما تسامحوا

شرط المعقود عليه ان يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعدوم

مطلب لم ينعقد بيع فص على انه ياقوت فاذا هو زجاج

فيه

فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشيا التي تؤخذ من البياع
على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزبيب ثم اشتراها
بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال
متقوم كبيع الحر والمدبر المطلق وام الولد والمكاتب ومعتق البعض واولادهم
الاولاد المكاتب المشترى في كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد
والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد المحرم سواء كان
من الحل او الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم الابيع وكيله وجلد الميتة
قبل الدبغ وجلد خنزير مطلقا وعظمه وعصبه وشعره على الصحيح كشعر
الادمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في
حق المسلم واما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا له او محرما
والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يتمولونها وان تبايعا ثم اسلم احدهما قبل
القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم اسلم المقرض فلا شيء له من الخمر وان اسلم
المستقرض كان عليه القيمة في رواية وفي اخرى كالاول ولم ينعقد بيع
النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوط
بتراب وكذا بيع آلات الملاهي عندهما خلافا للامام ولم ينعقد بيع الملاقيح
والمضامين وعسب الفحل ولبن المراة وفي التلويح المتقوم ما يجب ابقاؤه
بعينه او بمثله او بقيمته والخمر يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة
انتهى وفي القنية ادنى القيمة التي تشترط لجواز فلس فلو كانت كسرة
خبز لا يجوز شرا البراآت التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل لانه
بخارى حق وبيع خطوط الائمة قال لان مال الوقف قائم ثمه ولا كذلك
هنا انتهى فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من
المشرف بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه
وخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة
له والماء في نهره او بئره وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز
وبيع ارض مكة عند الامام وارض احياها بغير اذن الامام عند الامام
وحوانيت السوق التي عليها غلة السلطان لعدم الملك لان السلطان
انما اذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم كما في البدائع وفي القنية حفر موضعا
من المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجره لا يصح لانه انما ملك من المعدن
ما يخرج ويوخذ وما بقي فيه بقي على الاباحة قال رضي الله عنه وهذه رواية
في واقعة بالفتوى عن بعض المفتين المجاز فيمن انه افتى فيمن حفر في
جبل حجر يتخذ منه القدور ثم مات وبحث غيره منه قدورا بان لورثته

اشترا اشيا بعدما اخذها وانعدمت صح

حفر موضعا من المعدن ثم باع الحفيرة او اجره لا يصح

الحافر المنح ثاب الله عليه وعلينا وهداه وايانا والصواب ليس لهم المنع لان الحجر
الباقي وان ظهر بحفره بقي على اصل الاباحة انتهى وخرج بقولنا وان يكون
ملكا للبايع ما ليس كذلك فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك له وان ملكه بعده الا
السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الى
وقت البيع فتبين انه باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ما لم يكن له
اذا باعه لنفسه ليخرج النايب والفضولي كالاول نافذ والثاني ينعقد موقوفا
وقلنا ان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البيع كبيع
الابق في ظاهر الرواية فان حضر احتيج الى تجديد الركن قولا او فعلا وكذا
بيع الطير في الهوى بعد ان كان في يده وطار والسمك بعد الصيد والالقا
في الحظيرة اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينعقد بيع الدين من غير من
عليه الدين ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب
من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة والى هنا صارت شرائط
الانعقاد احد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه وستة
في المعقود عليه واما شرط النفاذ فالملك او الولاية فلم ينفذ بيع الفضولي عندنا
واما شراؤه فنافذ كما سياتي والولاية اما بانابة المالك او الشارع فالاول الوكالة
والثاني ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه
وصغر المولى عليه واولى الاولياء في المال الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد
اب الاب ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواهم ولاية في المال من
الام والاخ والعم ولو صيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت
اما وصي المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ
في رواية الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات
قبل الادا واما بعده فهو كوصي الاحرار فانعقد بيع الصبي العاقل عندنا موقوفا
ان كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا الثاني ان لا يكون في المبيع حق لغير البايع
فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب فيها
ففي بعضها انه فاسد والصحيح انه موقوف ويحمل الفساد على انه لا حكم له
ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا ويملكان الاجازة دون الفسخ ويفسخه
المشتري ان لم يعلم به واما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني
ومن وجب عليه حد واما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما
هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا
منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها ان لا يكون موقتا فان اقته لم يصح
بخلاف الاجارة فان التاقيت شرطها ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن

معلوما

شرائط الانعقاد

...اما بانابة المالك او الشارع

مطلب في بيان الولي في المال

مطلب في الكلام على بيع المرهون والمستاجر

شرائط صحة المبيع

ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما

معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشاة من
هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته وبحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو
انواع شرط في وجوده غرر كاشتراط حمل البهيمة واختلفت الرواية في اشتراط ط
حمل الجارية ورجح بعضهم ان اشتراطه ان كان البايع صح وكان تبريا منه وان
كان المشتري ليتخذها ظئرا فسد ومنه ما اذا اشترى كبشا على انه نطاح ومنه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وسياتي تفصيل ومنه شرط
الاجل في المبيع المعين والثمن المعين وانما يجوز في الدين ومنه شرط خيار
مؤبد ومنه شرط خيار موقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار
مطلق معلوم زائد على الثلاث ومنه استثنا حمل الجارية ومنه الرضى فيفسد بيع
المكره وشراؤه وكذا البيع تلجئة ويملكه الاول بالقبض دون الثاني ومنها الفائدة
فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد فيفسد بيع درهم بدرهم استويا وزنا
وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن موجل فيفسد
ان كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين
قبل قبضه فاسد كالسلم فيه وراس المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين الذي
على فلان بخلاف ما اذا كان على البايع ومنها ان يكون البدل مسمى في احدى
نوعي المبادلة وهي التولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه
قيل فسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفي التتمة باعه بدين عليه وهما يعلمان
ان لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا وسياتي تفاصيله
في بابه ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الاتية ومنها
القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة
والتولية والاشتراك والوضيعة واما شرط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ
فخلوه عن الخيارات الاربعة المشهورة ويزاد خيار الكمية وخيار المغبون اذا
كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض
وخيار الخيانة في المرابحة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار
فوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض
المبيع فهي ثلاثة عشر وسبب شرعيته تعلق البقا المعلوم فيه لله تعالى
على وجه جميل واما احكامه فالاصلي له الملك في البدلين لكل منهما في بدل وهو
في اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قدمناه والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن
ووجوب استبرا الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت
الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البايع واما صفة ذلك
الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من

مطلب الخيارات ثلاثة عشر خيارا ويأتي عدها ايضا في اول باب خيار الشرط من هذا الشرح ٥

العقود اللازمة واما العقود ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة
وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول
بعد موت الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة
اذا وجد مانع من الموانع السبعة الاتية ولازم من احد الجانبين وهو الرهن
فانه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين
فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة والعارية لغير الراهن والمضاربة
والوديعة والقضا والوصاية قبل قبول الوصي واما بعده فلازمة والوصية قبل
موت الموصي واما انواعه فبالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد

مطلب انواع البيع اربعة

وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد ما
افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر في
ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما من قسم الصحيح او قسم براسه وهو
ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وهو بيع العين بالعين وبيع
الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع
العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشتراك
ووضيعة ومساومة وستاتي في البيوع المكروهة واما محاسنه فمنها التوصل الى

مطلب في ذكر محاسن البيع

الاغراض واخلاء العالم عن الفساد وفي اخر بيوع البزازية قيل للامام محمد رحمه الله
الا تصنف في الزهد قال صنفت كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا سافروا
استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن ائمة خوارزم انه لا بد للتاجر
من فقيه صديق انتهى قال الشمني وقد صح عند اصحاب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتجر لخديجة رضي الله عنها لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على
راس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة
قبل ان يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر رضي الله عنه
تاجرا في البز وعمر رضي الله تعالى عنه في الطعام وعثمان رضي الله تعالى عنه في التمر والبز
وعباس رضي الله عنه في العطر ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد
التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة انتهى واما دليله فالكتاب والسنة والاجماع

مطلب افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة

والمعقول وهو الماثور من مواضعه فرع حسن من خزانة الفتاوى بيع ما يساوي
درهما بالف درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يكره في قول ابي يوسف وقال
محمد يكره انتهى قوله يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما
غيره وانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا هما لكنا على ما حققناه وما
قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس
الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين اي الشرطين

مطلب بيع ما يساوي درهما بالف درهم يجوز ولا يكره في قول ابي يوسف وقال محمد يكره وهو فرع حسن

بوضعها

بوضعها سببا له شرعا وليس هنا ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة
الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الانعقاد كما في العناية تعلق احد العاقدين
بالاخر شرعا وفي البناية انه انضمام كلام احدهما للاخر على وجه يظهر اثره في
المحل انتهى وهو امر ثالث غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فهو التركيب
وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب
والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل من المصدر وهو الارتباط لكن
النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر
الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد
ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب
والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون
ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب
من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لان البيع مجرد ذلك المعنى
الشرعي والايجاب والقبول الة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك
انتهى وهو تقرير حسن وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والايجاب
والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت
عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة
بالنكاح وذكر الشمني ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول انتهى وفي القاموس
عقدت الحبل والعهد والبيع فانعقد فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا
امثاله فان المعنى العقد الشرعي الخاص بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد
الحبل والبيع والعهد يعقده شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشيء
بالشيء على سبيل الاستيثاق والاستحكام انتهى والعقد شرعا على ما في
التوضيح ربط القبول بالايجاب واما حمل كلام المستصفى على الحكم الذي هو الملك
فليس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب
والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف انتهى ولا يصح حمله عليه لان
الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر بها عقيبهما لان حكم الشيء يعقبه ولانه جعل
القدرة على التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح ان يراد
بذلك الاثر الملك لان المغيا غير الغاية فافهم هذا التحرير فانه دقيق والايجاب
لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين
الدال على الرضى وسمي به لانه يثبت خيار القبول للاخر وسواء وقع من البائع
كبعت او من المشتري كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد
اقبله من باب تعب قبولا بالفتح والضم لغة حكاها ابن الاعرابي كذا في المصباح

وفي اللغة اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول ولذا سمي قبولا هكذا عرفه
الجمهور وخالفهم في فتح القدير فعرفه بانه الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا
انه الفعل الثاني لانه اعم من القبول فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام
بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة
والبسه بكذا رضي بالبيع وكذا اذا قال بعتك بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان
قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة
الثمن فقط ففي جعل مسئلة القبض بعد قوله بعتك بالف من صور التعاطي
كما فعل بعضهم اي في غاية البيان نظر كما لا يخفى انتهى ولا حاجة الى تعيين
كلام القوم وما ذكره من الفروع انما هو من باب ان القبول يقوم مقامه
نعم ولهذا قال في الخانية يقوم القبض مقام القبول وفي التاتارخانية اشتريت
طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز وان تفرقا
لا وقيد اللزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البائع اذا باع وقبل المشتري
لا يحتاج بعدهما الى اجازة البائع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن في كتاب
الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال
المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك اجزت
وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع لما قال بعت منك فقد ملك العبد
من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد ملك العبد وملكه الثمن
فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا
يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد انتهى
وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب احدهما فللآخر ان لا يقبل لانه
لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال
حق الغير لان الموجب اثبت له حق ان يتملك مع ثبوت حقيقة الملك
له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما في
التاتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر وانما يمتد خيار
القبول الى آخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة
واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسياتي بيان ما يبطله واشار
باللزوم الى انهما لو اقرا ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية
والى نفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد
تبعا للقوم اولى لان المرتب عليهما انما هو الانعقاد واما اللزوم فوقي
على اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين من قبل
تمام العقد مجازا ايضا واذا تعذر الحمل على الحقيقة لتعين المجاز فاذا

تعارض

تعارض المجازات فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح القدير وقال البيضاوي
ومن نفى خيار المجلس ارتكب حمله التفرق على الاقوال وحمل المتبايعين على
المتساومين وايضا فكلام الشارع يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان
المتساومين ان شاءا عقدا وان شاءا لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل انتهى وقد
استدل في النهاية بقوله تعالى اوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله
تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن
له معنى وبقوله عليه السلام لحبان اذا ابتعت فقل لا خلابة ولو كان له خيار
لم يحتج اليه انتهى وفيه نظر لجواز ان يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح
عيسى بن ابان الاول بان المعهود في الشرع ان التفرقة بالبدن موجبة للفسا
كما في الصرف قبل القبض واختلف المتاخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي
المستصفى وفتح القدير هو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا اقبل فالتفرق
رد القول الاول كتفرق بني اسرائيل اثنين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف
عقايدهم وفي غاية البيان هو قبول الآخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا
وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع
اصلا وعلى الثاني لم يبق على الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوي اعني ابن عمر
رضي الله عنهما خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخاري اذا اشترى شيئا
يعجبه فارق صاحبه لكن تاويل الراوي لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح
الباري عن ابن حزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق
بالاقوال او بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان
قول احدهما بعتك بعشرة وقول الآخر بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف
ما لو قال اشتريته بعشرة فانهما متوافقان ليتعين ثبوت الخيار لهما انتهى
فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لا انه ينقطع الخيار وظاهر الحديث
انقطاع الخيارية مع بقاء العقد واذا احتمل فلم يبق لكم حجة على معين وقد روى
البخاري رواية اخرى عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع الرجلان فكل واحد
منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا
بعد ان تبايعا ولم يترك احدهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ
البيع لفسخ احدهما قال الخطابي هو اوضح شيء في ثبوت الخيار في المجلس
مبطل لكل تاويل مخالف لظاهر الحديث وكذا قوله في آخره وان تفرقا بعد
ان يتبايعا فيه البيان الواضح على ان التفرق بالابدان ولو كان معناه
بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا في فتح الباري واطلق في الايجاب
والقبول ولم يقيدهما بالمضي كما في الهداية لان التحقيق انه لا يتقيد بذلك

لانعقاده بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين او حاليين
كما في الخانية لكن ينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كما في البدائع
وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عند على الاصح لغلبة استعماله في
الاستقبال حقيقة او مجازا كذا في البدائع وهو المراد بقول بعضهم انه
ينعقد في المستقبل بالنية وفي القنية انما احتاج الى النية اذا لم يكن اهل
البلد يستعملون المضارع للحال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج
اليها وانما قيد به في الهداية لاخراج المستقبل فقط امرا ومضارعا مبدوا
بالسين او سوف كما في الخانية ما لم يودمنا بها فيقال ان دل الامر على
المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضي فيستدعي
سابقة البيع الا ان استدعا الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعا
خذه بطريق الاقتضا كما لو قال لعبدك خذ عبدي هذا بالف فقال هو حر
عتق ويثبت اشتريت اقتضا وبصير قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر بلا
فا فانه لا يعتق كقوله هو حر وفي الخانية لو قال بعد الايجاب انا اخذه لا يكون بيعا
ولو قال اخذته جاز ولو قال القصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم فعل لا يكون
بيعا وكان للامر الامتناع من اخذه ولو قال زن لي موضع كذا من هذا اللحم بكذا
درهما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع انتهى وهذا
علم ان ما في الحاوي القدسي من ان الماضي بنفسها شرط في كل عقد الا النكاح تساهل
والحاصل كما في الهداية ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى الا ترى الى ما قالوا
لو قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار بالف درهم او قال هذا العبد ثوبك
هذا فرضي كان بيعا اجماعا ولو قال اتبيعني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال
اخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت
منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فانه ينعقد بالامر كزوجني لان
المساومة لا تليق به فيكون ايجابا وقيل توكيل والواحد يتولاه بخلاف البيع
الا في الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح ان فائدة الخلاف تظهر
فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل
وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا
اذن وتعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيهما
عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيها ايجاب الخامسة اذا قال لعبده
اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة اذا قال هب
لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني
عما لك علي من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل

تعم هذه الثمانية مواضع

بنفس

جامعة الملك سعود

بنفس فلان لفلان فقال تكفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم واجاز كفالته جاز
كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كما في الخانية اكفل لي بما على
زيد اكفل بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الخلع تفصيل فان قالت اخلعني فقال
خلعتك على كذا لم يتم ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت
كذا في الصيرفية وحاصل ما في التاتارخانية مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد
وبيع معلق بفعل قلب كان اردت او ان اعجبك فقالت اعجبني او ان وافقك
فقال وافقني واما اذا قال ان اديت الي ثمن هذا العبد فقد بعتك فان ادى
في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان تنجيزا لا تعليقا
واجزت بعد قوله بعت وبقوله اقلتك هذا فقال قبلت على قول ابي بكر الاسكاف
وقال الفقيه لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه ابو الليث وتصح اضافة البيع الى
عضو تصح اضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على
الاصح ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ
الهبة واشركتك فيه وادخلتك فيه ايجاب واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب
انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق
على مال اذا قبل بعدها لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب
والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بازيد من الاول او انقص
وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن
فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشرا
الصلح باطل ولو كان الشرا بعد الصلح فالشرا صحيح والصلح باطل كذا في جامع
الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة
بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه
الا اذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية واما الاجارة بعد الاجارة
للمستاجر الاول فالمراد ينبغي ان المدة اذا اتحدت فيها واتحد
الاجران لا تصح الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشرا فلا يفسخه دون
الصدقة كالرهن بعده والشرا بعد الصدقة يفسخها والشرا بعد الرهن
باطل كذا في القنية والهبة انما تفسخه اذا لم يكن للولد منها وهبة الثمن
بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب وقيل لا وتكون ابرا وسكوت
المشتري عن الثمن مفسد للبيع وايجاب البائع بلا ثمن نفيا غير صحيح
ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت هذا بالف لما ذكره محمد من ان
القاضي اذا قال للمدعي جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح
وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشيء لك بدينك فقبل انعقد كقوله

هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب بعد
الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعدما افترقا جاز وكذا النكاح فاذا اوجب
في عقدين كبعتك هذا وزوجتك هذه بالف فقبله جاز وانقسم الالف
على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح
وحده جاز بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار واجرتك
هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعتك هذا بالف
فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى ولو
قال بعتك هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيده السفناقي
بالمجلس ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا في رواية ولو قال بعت منه

> مطلب لو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز

فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان
الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته من فلان الغايب لم
يجز الا اذا قبل عنه فضولي ويقبل باجه ولو اوجب البيع فقال المخاطب لاخر
قل اشتريت فقال الاخر اشتريت ان اخرجه مخرج الرسالة صح وان اخرجه
مخرج الوكالة لم يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق
على مال فانه يتوقف شرط العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء
المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري ولم يسمع البائع لم ينعقد فسماع المتعاقدين

> مطلب سماع المتعاقدين كلامهما في البيع شرط للانعقاد اجماعا وكذا في النكاح والخلع في المختار

كلامهما في البيع شرط للانعقاد اجماعا فان سمع اهل المجلس كلام المشتري
والبائع يقول لم اسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء في البزازية وكذا السماع
شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بدلت بكذا وشرط
في الحاوي القدسي السماع والفهم وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين
ان يبدا البائع بالايجاب او المشتري فان بدا البائع فقال بعت عبدي
هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه
اذا قال الرجل لامراته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا
اختيارا واذا قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال الاخر اشتريت
عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى وتحقيقه
فيما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر في الفقه ان نعم بعد الاستفهام
هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا بيع اذا انقد الثمن لان
النقد دليل التحقيق وفي الخانية لو قال لا ابيعه بخمسة عشر فقال لا
اخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر
ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع
فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري

وقال

وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة وقال البائع لا ابيعه الا بخمسة عشر فرده
عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع ولم يقل شيئا فذهب
به المشتري فهو بعشرة ولو اخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين لا
ازيدك على عشرة فاخذ وذهب به وضاع عنده قال ابو يوسف هو بعشرين
ولو اخذ ثوبا على المساومة ودفعه اليه البائع وهو يساومه فقال البائع
هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع انتهى وفي المجتبى اذا مضيا على
العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك انتهى
ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام احدهما منه بطل وقبل
لا ما دام في مكانه ولو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى
لو اوجب المشتري فقال البائع هو لك او عبدك فهو بيع ولا بد من

> مطلب لا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة

حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة ذكرها قاضيخان في
فتاواه اوصى ببيع داره من رجل فقال داري بيع منه بالف درهم ومات
فقبل الموصى له بعد موته جاز كذا ذكره ابو يوسف في النوادر ولا بد ان
يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله او بعضه بطل وعليه تفرع
ما في الخانية لو قال بعتك هذا بالف ثم قال الا بعتك نصفه بخمسمائة فقبل
الثاني قال ابو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع
عن النصف انتهى ولو خرج القبول ورجع الموجب معا كان الرجوع اولى كما
في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط
ان يستعمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب فلو قال بعد قوله بعتك
اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته
بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد
من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد
الايجاب واخذ البائع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا
لم يصح قبول المشتري انتهى وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل احدهما خطا
واخذ البائع الارش لم يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد ان لا يكون قبل
رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا ثم قبل او اعطيت بخمسمائة
ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضي والا فلا كذا في
الخانية وقدمنا في بيان الشرائط انه لا بد ان يكون القبول في جميع ما اوجب
بجميع ما اوجبه فلم يصح القبول في البعض او بالبعض حيث كانت الصفقة
متحدة للزوم تفرق الصفقة المقتضي لعيب الشركة لا من جهة جريان
العادة بضم الجيد الى الردي ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشمل ما

اذا كان المبيع واحدا فيقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها
وتفريقها وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق
بقبول احدهما بايعا كان الموجب او مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة
احدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال
الثلاثة اعني ما اذا اتحد الموجب او تعدد او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة
في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كان يوجب في مثليين او قيميين ومثلي
لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في
البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد ومكيل وموزون
فيكون القبول ايجابا والرضى قبولا ويبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم
الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد لا يخلو اما ان يكون
بلا لفظ تكرار البيع او بتكراره بينا اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا
قبل في احدهما يصح مثاله ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف
وبعتك هذا بالف وصورته في بعض الكتب ان يقول بعتك هذين بعتك
هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية
التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ
البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام
وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد
تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده الا بان يبيع منه ايهما
شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فائدة لتعيين
ثمن كل منهما انتهى واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به
اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما
باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم
عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف
وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض
ايضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان
تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفا وكذا اذا اجل
ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد
الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا
بقدره لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى يأخذ الباقي كما في التاتارخانية
ويتفرع ايضا ما لو حضر احد المشتريين وغاب الآخر فنقد الحاضر
حصته لم يكن له قبض شيء من المبيع حتى ينقد الغائب او هو الجميع وقام

الشريك مقام البائع في حبس حصة الغائب حتى يدفع له ما عليه فان هلك المبيع
قبل طلب الغائب هلك امانة فاذا حضر الغائب رجع عليه وان هلك بعد طلبه
وحبسه للاستيفا هلك بثمنه فلا رجوع على الغائب ولو ابرأ البائع احدهما عن
حصته من الثمن او اخر لم يكن له ان يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الاخير
واما اذا تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في التاتارخانية
ثم اعلم ان الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو اجر
عبده شهرين بكذا فقبل في احدهما لم يجز وكذا لو قال قاسمتك هذه الرقيق
الاربعة على ان هذين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا اسلم
لك هذا الآخر لم يجز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق
على مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع
لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا او عتقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا جاز قبول احدهما
ولو جمع كتابة وعتقا وبين حصة المكاتبة جاز ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول
الكتابة ولو كان لرجل على رجل دم عمد بان قتل ابويه فقال لمن عليه صالحتك دمهما
على عشرة آلاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة آلاف صح وله ان يقتل الآخر
ولو قال من عليه صالحتك عنهما على عشرة آلاف فقبل عن احدهما لم يجز كما في
المحيط ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا بعد عقد فاسد
لم يتركاه فان البيع ليس بلازم ويتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء
فاسدا ثم لقيه غدا فقال بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته
فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد وان كانا تركا البيع الفاسد
فهو جائز اليوم ولو باع من رجل بالف درهم وقال ان جئتني اليوم بالثمن فهو لك
وان لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن
فلقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بالف درهم فقال نعم فقال
قد اخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه هذا
البيع الفاسد انتهى مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد
حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في
يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق لان الفسخ الثاني في افراد
البيع وقدمنا ان البائع اذا قبل باقل مما اوجبه المشتري صح وكان حطا وان
المشتري اذا قبل بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وشمل
كلامه الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتابة كالخطاب
وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وصورة الكتاب
ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال

مطلب في الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة

في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال ان يرسل رسولا
فيقول البايع بعت هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له
فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك د في النهاية وكذا
هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف
شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع
والشرا فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب بكذا وبلغه
الخبر فقبل لا يصح لان شرط العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف
الشطر عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز
من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع
يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج
والمولى بعا وضة من جانب الزوجة والعبد انتهى د في فتح القدير ويصح الرجوع
من الكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الاخر او لم يعلم د وفي غاية البيان معزيا
الى المبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سوا الا في فصل واحد وهو انه لو
كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس
اخر فان النكاح لا يصح د وفي الكتاب اذا بلغها وقرات الكتاب ولم تزوج نفسها
منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس اخر عند الشهود وقد سمعوا
كلامها وما في الكتاب يصح لان الغايب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق
في المجلس الثاني انتهى د وفي الخبازية معزيا الى المبسوط لو كتب بعتني بكذا فقال
بعت تم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر من الحاضر فكيف من الغايب واجاب
في المعراج بان مراد محمد بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا
بيان اللفظ او يقال يعني من الحاضر استيام ومن الغايب ايجاب وفيه نوع تامل
انتهى د وفي البناية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول
او لم يعلم انتهى د وفي البزازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه انتهى
فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل **قوله** وبتعاط اي ويلزم البيع بالتعاطي
ايضا لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وقد بناه في الهداية على ان المعتبر
في هذه العقود هو المعنى والاشارة الى العقود التمليكية كما في المعراج فخرج
الطلاق والعتاق فاللفظ فيها يقام مقام المعنى قال ولا يلزم على اصحابنا شركة
المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة
لما توقف على شروط لا تهتدي الى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانا
عالمين بشروطها نعقدها بلفظ اخر مع استيفا الشروط صح كذا في شرح المجمع
انتهى د وفي فتح القدير بعد نقل ما في المعراج وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى

استد في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضى
ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وح فلا فرق
بين بعت والبيع في توقف الانعقاد به على النية وكذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا
فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل انتهى وهذا سهو
فان المراد ان البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك
بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة
لها صريحا كان او كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت عشرا
لا يقع وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلاث ثم اعلم ان المعنى وان كان معتبرا
في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا
لو قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع انه اتى بمعناها
ولذا لو قال اجرتك داري شهرا بغير شي لا تكون عارية مع انه اتى بمعناها وكذا
لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وكذا لو قال
بعت منك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة فلم يعتبر المعنى والمسائل
في الخلاصة والخانية بخلاف ما اذا قال اعرتك داري شهرا بكذا فهي اجارة وكذا
وهبتك منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ
المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد انه لا بد من الاعطا من الجانبين
لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة
والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني
وفي البزازية انه المختار وصحح في فتح القدير انه اعطا احدهما كاف ونص
محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن
ونصه في الجامع على ان تسليم المبيع يكفي لا ينفي الاخر واكتفى الكرماني بتسليم
المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اجل
الا اذا كان بيع مقايضة كذا في البزازية فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال
وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي
الاعطا من جانب والاخذ من جانب لا الاعطا من الجانبين كما فهم الطرسوسي
واصل الاختلاف انما نشا من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في موضع
فصوره في موضع بالاعطا من احدهما ففهم البعض بانه يكتفى به وصوره
في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في الذ خيرة
وصورته من احدهما ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع ويذهب
برضى صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبايع ثم يذهب من
غير تسليم فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي

حقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد انه لا بد من الاعطا من الجانبين

وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في البزازية
ومن بيع التعاطي ما اذا جا المودع بامة غير مودعة وقال هذه امتك والمالك يعلم
انها ليست اياها وحلف فاخذها حل الوطي للمودع وكان بيعا بالتعاطي وعن ابي
يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها بشيع
تقييده فيما اذا كان اليمين ملكا للدافع اما اذا لم تكن ملكا له فلا ومنه قول الدلال
للبزازات هذا الثوب بدرهم فقال القصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبايع
متيقن انها ليست له فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وعلى هذا
لا بد من الرضى في جارية الوديعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل او الوزن
يكفي عن القبض فهذا بيع معاطاة ولا قبض فيه من الجانبين لكون الامر بالعزل
والوزن قائما مقام القبض ويجب ان لا يكون من هذا النوع وانما الامر فيه تام
وقدمنا في الايجاب والقبول انها بعد عقد فاسد لا ينعقد بها البيع قبل متاركة
الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطي بعد
عقد فاسد او باطل لا ينعقد اذ التعاطي بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد به البيع
لانه بنا على السابق وهو محمول على ما ذكرناه واطلق فشمل الخسيس والنفيس
لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي
المشهور انه لا يجوز في نفايس الاشيا انتهى قلت وما ادعاه من المشهور
خلاف المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز
ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه وفي
البزازية اشترى وقرا بثمانية ثم قال ايت بوقر اخر والقدر هنا فحمله وطلب
الثمن قال للقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فاعطى الدرهم واخذه
فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده انقص رجع بقدره من
الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف تبيع اللحم قال
ثلاثة ارطال بدرهم فقال اخذت فزن فله ان يزن ولا يلزم وان وزن فله
ان لا يعطي وللمشتري ان لا ياخذ وان قبضه المشتري او جعله البايع في وعا
باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده بالاعطا من جانب حلف لا يشتري او
لا يبيع فباع او اشترى بالتعاطي قيل وقيل انتهى واعلم ان الاقالة تنعقد
بالتعاطي ايضا من احد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في البزازية وفي القنية
دفع الى بايع حنطة خمسة دنانير لياخذ منه وقال له كم تبيعها فقال مائة
بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال البايع غدا ادفع
اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا لياخذ الحنطة وقد تغير
السعر فليس للبايع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول

مطلب الاقالة تنعقد بالتعاطي من احد الجانبين على الصحيح

قال

قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة اربع مسائل احدها الانعقاد بالتعاطي الثانية
الانعقاد به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد من جانب
واحد والرابعة كما ينعقد باعطا البيع ينعقد باعطا الثمن انتهى قلت ومنها
مسئلة خامسة انه ينعقد به ولو تاخرت معرفة الثمن قبل معرفته وفي المجتبى
معزيا الى النصاب عليه دين فطالب رب الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما
وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلما فلا ومن بيع
التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة
فيه وكذا تسليم الوكيل بعدما صار مشتراه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الامين
وانكر الامر وقد اشترى له كذا في المجتبى وذكر مسئلتي الوديعة والخياط المتقدمتين
ومنه لو ادعى بيعا وبرهن بشهود زور والقضا اذا رضي به الاخر على قول
ابي يوسف كذا في المجتبى يعني وان قلنا بان القضا بشهادة الزور لا ينفذ
باطنا نقول بالانعقاد بالتعاطي بعده ثم اعلم انه ينعقد بالتعاطي بشرط ان لا
يصرح معه بعدم الرضى فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطاطيخ والبايع
يقول لا اعطيكها او حلف فانه لا يصح البيع وتمامه في القنية قوله وان قام عن
المجلس قبل القبول بطل الايجاب لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطالا لها وهذا
لان ايجاب البايع احد شطري العلة والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان
للاول حكم السبب وللثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول حكم العلة
لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا للعلة فيجوز لان للقيام دليل الاعراض
فعملت الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يحتاج معها صريح قبول يأتي
بعدها لانه انما يتقدم عليها اذا لم تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل
احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض عن العقد
اطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن مجلسه بنا على ما في ظاهر الهداية ومشى
عليه جمع واختاره قاضي خان معللا بانه دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام
بالذهاب وشمل ما اذا قام احدهما لحاجة كما في الحاوي ولكن في القنية لو قام لصلحة
لا معرضا فانه لا يصح انتهى فعلى هذا القيام مبطل وان لم يكن دليل الاعراض
واشار بالقيام الى ان المجلس يتبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل
اخر كالاكل الا اذا كان لقمة او تشرب الا اذا كان القدح في يده فشرب ونوم
الا النوم جالسا وصلاة الا اتمام فريضة او اتمام شفع نفلا فلو اتمه اربعا
بطل وكلام ولو لحاجة ومنه ايجابه لانسان بعد الايجاب الاول فاذا قبله
كان للثاني لبطلان الاول كما قدمناه ومشي الا الخطوة والخطوتين كما في
الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه ناخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج

وقيل قوله قام عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق
بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال قام فيه ولذا قال في الاصلاح
او قام وقال في الايضاح لم يقم عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام
وان لم يذهب عن المجلس وفي البناية معزيا الى بعضهم ان قوله قام عنه يدل
على الذهاب والا كان يقول قام فيه ولبس ثوب الا اذا فصل القائل بالمبيع
الاكل والشرب واللبس فمقبول وفي الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل وعلى
اشتراط اتحاد المجلس تفرع لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على
دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد
كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال
وقيل يصح وان فصلا بسكوت ما لم يتفرقا بابدانهما انتهى وفي المجتبى لم يتفرقا
بذاتيهما وهو حسن وهذا الاختلاف اذا لم يقف اما اذا وقف بعد ما سار
فقبل الاخر فانه يصح كما في المحيط وغاية البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما
لا يملكان ايقافها فجريانها لم يضف اليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف
الدابة فانهما يملكان الايقاف قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب
فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المراة والعبد لكونه معاوضة
في حقهما كما في النهاية واما في خيار المخيرة فانه اذا اخرها وهي واقفة وسار
الزوج او مشى قبل ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه يقتصر
على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان
وفي الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة انتهى وفي
القنية ولا يجوز ان يناديه من بعيد ومن وراء جدار رجل في البيت
فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما
يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام على البعيد ولو تعاقدا البيع وبينهما النهر
المرد حماي يصح البيع قلت وان كان هذا عظيما تجري فيه السفن قال
رضي الله عنه وقد تقرر رأيي في امثال هذه الصور على انه ان كان البعد
بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع والا فلا ولعل هذا
السير بينهما الذي لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع والحاصل ان الايجاب
يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع احدهما وبموت احدهما ولذا قلنا ان
خيار القبول لا يورث وقدمنا استثناء مسئلة وبتغير المبيع بقطع يد
وتخلل عصير وزيادة ولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه
بآفة سماوية او بعد وهب المبيع هبة كما في المحيط وقدمنا انه يبطل
لهبة الثمن قبل قبوله كما يبطل ببيعه فليحفظ وفي البزازية بعت من

بطل
يبطل البيع لهبة الثمن قبل قبوله
كما يبطل بيعه

فلان

فلان الغايب فحضر في المجلس وقبل صح انتهى وهو مشكل لعدم سماع الغايب كلام
الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمل على ما اذا اعاد الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا
يخفى وفي الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع
لان اجازة بيع الفضولي لا يتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز في
مجلس اخر جاز كما في الصيرفية ولا يضر في الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشيء اخر
غير البيع قبل القبول للاول ولذا قدمنا لو وجب بيعا ونكاحا فقبلهما جاز وكذا
لو قال ابيعك هذا واهب لك هذا فقبل جاز لكل كما في الصيرفية قوله ولا بد
من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار اي لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع والثمن
ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليها
لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع
التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلقه في معرفة القدر
فشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يضف ولم
يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي
العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت
سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعت عبدا لي فيه اختلاف
والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل
وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان
كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع
واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة
جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان
بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى وفي موضع اخر منها ولو لم يضفها الى نفسه
جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين وذكر في الظهيرية بعد
هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع فيها
على الخانية جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع ما لي في هذه الدار
من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان
المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة او في هذه القرية ولجاز
اذا باع ما في الدنيا ولو قال بعت منك جميع ما لي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم
المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة
فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق انتهى وبه ظهر ان الجهالة اليسيرة
في البيع لا تمنع وفيها ايضا رجل قال لغيره عندي جارية بيضاء بعتها منك بكذا
فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعا الا ان يبين الموضع او غيره فيقول

ابيعك جارية في هذا البيت او يقول جارية اشتريتها من فلان لم يتم البيع
وذكر في موضع اخر اذا قال بعتك جارية جاز اذا لم يكن عنده الا جارية وان
كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسي اذا اضاف الجارية
الى نفسه فقال بعتك جاريتي صح البيع وان لم يضف الى نفسه لا يصح انتهى وفيها
رجل اشترى من السقا كذا كذا قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت
القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهو استحسان
وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول ابي حنيفة انتهى
فظاهره ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تضر اذا جرى العرف فيها كما لا تضر
اذا كانت يسيرة وفي الخانية ايضا اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين ثلاثة فباع
احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز انتهى وفيها

في بيع الحصة الشائعة من الشجر

ايضا وفي الولوالجية اذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن شريكه بغير ارض
فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جائز
لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر
بالقسمة وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع احدهما نصيبه من رجل
فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح انتهى وفي المجمع ولو باع نصيبه من
دار فعلم العاقدين شرط واجيزه مطلقا وشرط علم المشتري وحده انتهى

باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط

وفي عمدة الفتاوى رجل قال لرجل بعت منك ما لي في هذه الدار من المتاع ان
كان معلوما جاز ولو قال بعت منك ما تجد لي في هذا البيت او في هذا الصندوق
او في هذا الجوالق ان كان معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة
يسيرة جاز انتهى وظاهره ان الاعتبار بعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع
لما في الولوالجية منها لو قال وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب
له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة عسى تفضي
الى المنازعة فصار كما اذا اشترى حقا في دار ولا يعلمان ذلك الحق لا يجوز
لما قلنا كذا هذا انتهى وفي القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره يجوز
اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن اقر ان في يده متاع فلان غصبا او
وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقداره انتهى وفي
الولوالجية في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في هذه القرية او هذه الدار
او البيت او الصندوق او الجوالق فان علم المشتري ما فيها جاز والا ففي
الاوليين لا يجوز لفحش الجهالة وفي الثلاثة الاخيرة يجوز لان الجهالة يسيرة
انتهى وفيها قال لاخر ان لك في يدي ارضا خربة لا تساوي شيئا في موضع

مطلب لا يجوز البيع لفحش الجهالة وان ليسيرة جاز

كذا

كذا فيضمها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي اكثر من
ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي ارض صار كانه
قال ارض كذا فاذا اجابه جاز انتهى وفيها ايضا رجل دفع دراهم الى خباز فقال
اشتريت منك مائة من خبز او جعل ياخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد وما
اكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان البيع مجهولا
فاذا اكل كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو اعطاه الدراهم وجعل ياخذ منه كل يوم خمسة
امنا ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت
الدفع الشراء لانه بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الان بالتعاطي والان
المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا انتهى وفسد شاة من قطيع وثوب من غزل

مطلب دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من خبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد وما اكل فهو مكروه بخلاف المسئلة الاتية فاحفظ

وكذا اذا باع عدديا متفاوتا عددا بثمن واحد فوجد اكثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشترى
من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا اذا بينه فقال من الجنب
او من هذا الفخذ على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قولهما يجوز والمروي
عن محمد الجواز كذا في البدايع وفيها وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته
منفردا فاسد وفي البزازية اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا
وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود ولا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود
ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البائع المبيع لا
يمنع وجهل المشتري يمنع دار بينهما باع احدهما نصفه انصرف الى قسطه
ولو عين وقال بعت هذا النصف لا يجوز واما جهالة الثمن فمانعة ايضا كما
اذا باع شيئا بقيمته او بحكم المشتري او الى سنين او باع شيئا برنج ده يازده

جهالة الثمن مانعة

ولم يعلم المشتري راس المال حتى افترقا وبيع الشيء برقمه او براس ماله ولم
يعلم ذلك كذا في البدايع والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع
به البيع من الثمن كذا في الظهيرية وكذا لو باع بالف درهم الا دينارا وبمائة
دينار الا درهما لان الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا اذا باع بمثل
ما باعه فلان ولم يعلما به حتى تفرقا الا ان علما به في المجلس مع الخيار ولو

باع بمثل ما باع فلان

اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فان علم بوزنه فله الخيار
ولو كان له على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة
وبعني هذا الاخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم افضاء الجهالة الى
المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها
ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري
بالف وخمسمائة استثنى بيع نصفه بخمسمائة من البيع الاول فيكون
النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط واطلق في اشتراط

معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا وعرفا ولهذا قال في البزازية لو قال اشتريت
هذه الدار وهذا الثوب او هذه البطيخة بعشرة وفي البلد تباع بالدراهم
والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منها ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي
الثوب على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس فان كان لا يبتاع الا بواحد ينصرف
الى ما يبتاع الناس بذلك النقد انتهى وحاصله انه اذا صرح بالعدد تعين
العدد ودون كونه دراهم او دنانير او فلوسا يثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع
الشك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنية له
عليه نصف دينار ويظن المديون انه ثلثا دينار فباعه شيئا بما عليه لا يجوز
الا اذا علم بذلك في المجلس وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه
كان او ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من
الحنطة او هذه الكورزة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه
الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف
يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم ولا يرد على اطلاقه
الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها او بيعت مجازفة مشارا اليها فانه لا
يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لما سنذكره في بابه وكذا لا يرد السلم
فان الاشارة فيه لا تكفي لرأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام
لما سيصرح به في بابه ولم يذكر المص صفة المبيع وانما اشترط معرفة قدر
المبيع والثمن واما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه ان معرفة وصف
المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدائع واما معرفة اوصاف المبيع والثمن
فقال اصحابنا ليست شرطا والجهالة فيها ليست بمانع من الصحة لكن شرط اللزوم
فيصح بيع ما لم يره انتهى وظاهر ما في فتح القدير ان معرفة الوصف في المبيع
والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية
او سمرقندية وكر احنطة بحرية او صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفة
مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب
الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة انتهى
فالمص اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيهما والمحقق
ابن الهمام اشترطه فيهما قال القدوري والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون
معروفة القدر والصفة والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد
الاشارة اليه او الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية انما
يثبت في بيع اشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له ان يضم الثمن
اليه لان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد
من

له عليه نصف دينار وظن المد انه ثلثا دينار فباعه شيئا بما عليه لا يجوز الا اذا علمه بذلك في المجلس

مطلب اشترى لؤلؤة في صدفة

من بيان وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد المحقق ولكن في الخانية ولو اشترى
لؤلؤة في صدفة قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز
وعليه الفتوى انتهى وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى بانها نبت خلقة ويرد
على المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحيح كما في
الايضاح يعني وينصرف الى الجياد واما قوله بخارية او سمرقندية فبيان للنوع
كما في المعراج وفي الهداية والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها
في جواز البيع فقال في فتح القدير والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احترازا
عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة
كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو
ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة
ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها
خلاف نقد البلد فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف
الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت
بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت
نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف
ذلك من خارجها فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لان
خيار الرؤية لا يثبت في النقود انتهى والظاهر ان التقييد بالمقدار اتفاقي
وما ذكره من ثبوت الخيار امر اخر ليس الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج
الى الصحة لا اللزوم وانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج
الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس
الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين
المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في الاعم من ادراك الجزئيات
والكليات كما في التلويح واشار بالمعرفة الى ان الشرط العلم دون ذكرهما كما
في الايضاح واما على انه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم
زيوفا مسئلة هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته
دنانير مقبوضة في المجلس صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا او نبهرجة
فانه لا رجوع له بشيء لان القرض عارية وهو مناف للضمان وان وجدها ستوقة
ردها على المقرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجياد
ان ردها قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بدنانيره
لبطلان الصرف وتمامه في تلخيص الجامع في باب بيع العروض قال في اوله
جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس القرض اهـ اعلم ان الاعراض في

تنبيه على معرفة خيار الكمية

المبيع اما دراهم او دنانير او اعيان قيمية او مثلية فالاول والثاني ثمن سواء قوبلت
بجنسها او بغيرها والثالث مبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما
يجوز فيه السلم كالثياب وكما ثبتت مبيعا في الذمة سلما ثبتت دينا موجلا
في الذمة على انها ثمن وح يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم
في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى
اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف
ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام السلم فيه في الثوب حتى شرط
فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالسلم فيه والرابع كيلي او وزني
او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها
من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان
كل منها معينا فما صحب حرف الباء وعلى كان ثمنا والاخر مبيعا كذا في فتح
القدير وغيره والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب
والفضة كالانية تحت القيميات فتتعين بالتعيين للصنعة واما المثلي
اذا قوبل بقيمي فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الامام خواهر زاده انه ثمن ومن
حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها
في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها وللمشتري امساكها ودفع مثلها
قدرا ووصفا وتتعينان في الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل
فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده
قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضة الفاسدة روايتان ولا تتعين في
الكتابة وتتعين في العتق المعلق وفي الفرق بينهما في الظهيرية من
المكاتب وتمامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية دفع الى بقال ثمنا ليشتري
به شيئا فوزنه فضاع منه شيء قبل الفراغ منه فان وزنه باذن الدافع فضاع
من مال الدافع وما وزن فضاع من مال البقال الشراء بالحنطة لا يصح ما لم يبين
انها جيدة او وسطة او ردية بعتك عمري بمنافع دارك سنة لا
يجوز ثم رقم هذا بيع في حق العبد اجارة في حق الدار فانه جائز باع ضيعة
باربعين فاخذ خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري
شيئا محقرا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع او ردها المشتري بعيب
او شرط او خيار ليس له ان يطلب الخمسة التي باع الشيء بها ولو باع بسدس
متاعا وقال المشتري هذا سدس وهو زيف وتجوز به البائع واخذه
يجوز اشتراء بسدس وزاد في الزيوف بقدر شعيرة مما يدخل بين
الوزنين لا يجوز انتهى وفي الولوالجية من الشفعة الزيوف من الدراهم

بمنزلة

مطلب الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في خمس مسائل

بمنزلة الجياد في خمس مسائل الاولى مسئلة الشفعة اذا اشترى بالجياد ونقد الزيوف
اخذ الشفيع بالجياد الثانية الكفيل بالجياد ونقد للبائع الزيوف يرجع على المكفول
عنه بالجياد الثالثة اذا اشترى شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة
فان راس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد
فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها
ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا لابي يوسف انتهى
وزيد سادسة هي ما نقلناه من تلخيص الجامع استقرض دراهم وقبضها
ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا
لم يرجع بشيء ففيها الزيوف كالجياد وفي القنية عن ابي يوسف عبدان لرجلين
لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما احد المولين باجازة
الاخر واحدهما اكثر قيمة من الاخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت فانما
انظر الى عددها لا الى فضل بعضها على بعض اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم
فاذا فيه دنانير جاز البيع لانهما جنس في حق الزكاة وعليه مثل ما في هذا الكيس من
الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين انتهى وقد ظهر بهذا الفرع الاخير
ان قول العمادي في فصوله ان الدراهم اجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع الاولى
يبيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب
اذا مات رب المال او عزل لتصيير كراس المال الثالثة لو كان راس المال في يد
المضارب دراهم فاشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم اشتراه
قبل النقد بدنانير اقل قيمة لم يجز الخامسة لو اشتراه بدنانير لا يرابح السادسة
اخبره الشفيع انه اشتراه بالف درهم فسلم ثم ظهر ان البيع بدنانير اقل قيمة
او اكثر بطلت السابعة اكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها
انتهى مختصرا ليس للحصر فهذه ثامنة وفي جامع الفصولين برقم قش لو
جعل الكيلي والوزني ثمنا بان جعل الحب مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع ثم
رقم ط قولهم بانه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح كانه من اشترى شيئا بقفيز
رطب في الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكر برا في الذمة فانه
يشترط بيان محل ايفائه عند ابي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين
محل العقد للايفاء وما يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان انتهى وفي التاتار
معزيا الى النوازل سئل والدي عمن باع شيئا من اخر بعشرة دنانير وقد
استقرت العادة في ذلك البلد انهم يعرفون الاثمان فيما بينهم فيعطو
كل خمسة اسداس مكان الدنانير واشتهرت تلك العادة فيما بينهم
هل للبائع ذلك العين ان يطالب المشتري بالوزن ام ينعقد العقد على

لو اشتراه بالدراهم فباعه بدنانير ثم

خانية

باع شيئا من اخر بعشرة دنانير وقد استقرت
العادة في ذلك البلد انهم يعرفون الاثمان
فيما بينهم فيعطون كل خمسة اسداس
مكان الدينار واشتهر ذلك
بينهم

الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه
الناس فيما بينهم انتهى وهنا مسائل مناسبة للثمن لا باس بذكرها تكثيرا للفوائد
لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع باذن
المالك ولو دفع المشتري الى البائع اكثر من حصته غلطا فالزائد امانة فان
ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة والاصل ان المال المشترك اذا
هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي على الشركة فلو عزل منها الزائد
فضاع قبل الرد كان الباقي بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع ان
يرجع في الزائد بحسابه ولو جعل الالف في كمه ودفع المائتين الى غلامه فسرق الكل
لا رجوع لو احرزتها ولو دفع المشتري اليه كيسا على ان فيه الثمن دراهم فذهب به
الى منزله فاذا فيه دنانير فحملها ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان الكل من
التاتارخانية وفي الواقعات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى
باضت خمسا فان كان الشراء بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البائع
البيضات التي باضتها عنده يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن
ولا يجب على المشتري التصدق لانه بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات
بخمس بيضات وذلك جائز فان كان البائع استهلكها اخذ المشتري الدجاجة
بثلاث بيضات وثلث بيضة ان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن
ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فاذا كانت
قيمة الدجاجة عشر بيضات ينقسم الثمن اثلاثا فما اصاب خمس بيضات
سقط وما اصاب الدجاجة وهو الثلث وان كانت بغير اعيانها فان لم يستهلك
البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى
دجاجة وخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا هنا فان استهلكها البائع
فالحكم كما لو كانت بعينها **قوله** وصح بثمن حال وباجل معلوم اي البيع لاطلاق النصوص
وفي السراج الوهاج ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط
انتهى قيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبائع يطالب في مدة
قريبة والمشتري يأباها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط
لو باع مؤجلا فهو الى شهر انتهى لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين
ليقضين دينه اجلا وفي الخانية لو باعه ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام
خلافا لهما فاذا اختلفا في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا
اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان
اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته
ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرة وقيدنا بتاجيل الثمن

لان

مطلب اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسا الخ

لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسد كما في الجوهرة ولا يرد على الحصر السلم مع
انه دين لما سيصرح به في بابه من ان من شرائط الاجل كما لا يرد ما يبيع جنسه
فانه لا يصح مؤجلا لما سنذكره في باب الربوي وفي فتح القدير ومن جهالة
الاجل ما اذا باعه بالف على ان يؤدي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر على
ان يؤدي الثمن الى بلد اخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفا في بلد اخر
لان تعيين مكان الايفا فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل ومؤنة
صح ومن الاجل المجهول اشتراط ان يعطيه الثمن على التفاريق او كل اسبوع
البعض فاذا لم يكن في البيع شرط وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له ان ياخذ
الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تاجيلا
ولو قال المديون برئت من الاجل ولا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته
او جعلته المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض
او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا
يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا
تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا رضي البائع بالتاجيل فقد اسقط
حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن
كذا في المحيط وسيأتي في مسائل حبس المبيع اخر الباب وفي البزازية له على
اخر الف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تاجيلا ويملك
طلبه في الحال وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم
حل الباقي فالامر كما شرطا انتهى وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل
قوله ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي من
نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
انتهى وفي المجمع وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الاجل
انتهى فابتداؤه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من
حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بين هذا
وبين ما اذا اشترى الى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم
جميعا انتهى وهكذا في الخانية ولا خصوصية لرمضان وانما الخلاف الصاحبين
في السنة المنكرة اما المعينة فلا يبقى الاجل بعد مضيها والمراد بمنعها
عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكونه منعه سببا له كذا في شرح المجمع وفي
الخانية والتجنيس رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على ان
تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة ايام في الاول
درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في الرابع ودرهما

فاذا لم يكن في البيع شرط وانما ذكره بعده لم يفسد

مطلب فيما جعل الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا

تفهم هذه المسئلة واحفظ

فى اليوم الخامس ودرهما فى اليوم السادس اما فى اليوم الاول يعطيه درهما ظاهر
و فى اليوم الثانى ثلاثة لانه جعل اليوم اجلا للدرهم الواحد تكملة كملا الوجبة للتكرار
فكلما جا يوم يلزمه درهم لمجى اليوم الثانى ودرهم لمجى يومين ودرهم فى اليوم الثالث
لحلول نجم اخر ولم يجعل للدرهمين اجلا اخر و فى الرابع يلزمه ثلاثة واحد لمضى
الرابع ودرهم لمجى اجل اخر للدرهمين و فى الخامس يلزمه درهم لمجى الخامس ولم
يجعل للدرهمين اجلا اخر بقى من العشرة واحد يعطيه فى اليوم السادس انتهى
و فى السراج الوهاج الاجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربة
ومتفاوتة فالمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة متقاربة الحصاد
والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجزاد والقطاف
وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السما والى
قدوم فلان والى ميسرة فتاجيل الثمن الدين بمجهول بنوعيه لا يجوز وان
كان الثمن عينا فسد التاجيل ولو معلوما واذا اجل الدين اجلا مجهولا بجهالة
متقاربة ثم ابطله المشترى قبل مجيئه وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا واذا
مضت المدة قبل ابطاله تاكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة فان ابطله
المشترى قبل التفرق انقلب جائزا انتهى وهنا مسائل فى الواقعات مسئلة فى الثمن
اجنبت ذكرها بعضنا الاولى الماذون له فى البيع اذا باع ومات فما للمالك
فليس له مطالبة الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة الى
موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه فان لم يكن نصب القاضى عنه وصيا ليقبض
وكاحد المتفاوضين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية يباع عنده
بضايع للناس امروه ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن
له فافلس المشترى كان للبايع ان يسترد من المالك ما دفعه اليه الثالثة
بايع اقر اما ثم مات وعليه ديون ولم يعرف لهم وارث فاخذ السلطان
ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرا الغرما وعليهم الادا ثانيا الى الوارث انتهى
و فى المصباح حل الدين يحل حلولا انتهى اجله فهو اجل واجل الشى مدته ووقته
الذى يحل فيه وهو مقصور اجل الشى اجلا من باب تعب واجل اجولا من
باب قعد لغة واجلته تاجيلا جعلت له اجلا انتهى فظاهره انه لا يقال
حل الا بعد التاجيل وليس بمراد فى الكتاب و فى القاموس حل الدين
صار حالا وذكر فى الظهيرية من باب الاختلافات بين البايع والمشترى
مسئلة لطيفة قوله ومطلقه على النقد الغالب اى مطلق الثمن بيان
قدره ونوعه دون وصفه والتقييد ببلد بان وقع البيع بعشرة دراهم
او دنانير ينصرف الى غالب نقد البلد لانه المتعارف فينصرف المطلق
اليه

قف على هذه المسائل المهمة

الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه فان لم يكن نصب القاضى عنه وصيا

اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم فى العرف يخص نوعا وجود دراهم غيرها
فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولى وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة
العرف وان كان التعامل بها فى الغالب كان تركها بدلالة العادة وكل منهما
واجب تحرزا بالمجاز وعدم اهدار كلام العاقل كذا فى فتح القدير لكنه جزم فى
التحرير بان العادة هى العرف العملى وان مسئلة الدراهم من العرف القولى
و فى شرح المجمع لو باعه الى اجل معين وشرطا ان يعطيه المشترى اى نقد اروج
يومئذ كان البيع فاسدا قوله وان اختلفت النقود فسد ان لم يبين اى فسد
البيع لوجود الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان احدها
فى المجلس ورضى الاخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان وذكر
تاج الشريعة ان المراد بالبلد البلد الذى جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين
والمراد بالبيان فى كلامه البيان المتاخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة
لان موضوعها مطلقه فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ماليتها
مع الاستوا فى الدرجة كالبندقى والقايتباى والسليمى والمعزى والغورى
فى القاهرة فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية
معا او تختلف فيهما او تستوى فى احدهما دون الاخر والفساد فى صورة
واحدة وهى الاستوا فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلاث
صور فيما اذا كانت مختلفة فى الرواج والمالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما
اذا استوت فيهما وانما الاختلاف فى الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير فى دفع
ايهما شا فلو طلب البايع احدهما للمشترى ان يدفع غيره لان امتناع البايع من
قبول ما دفعه المشترى لا فضل بعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين فى المعاوضات
ومثل فى الهداية مسئلة الاستوا فى المالية بالثنائى والثلاثى ونقضه فى
فى العناية بانه لا يصح مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه
دانقا لا يكون فى المالية سوا لكن يمكن ان يكون فى الرواج سوا وفسر الثنائى
والثلاثى فى المعراج كما فى العناية و فى فتح القدير الثنائى والثلاثى اسما دراهم
كانت فى بلادهم مختلفة المالية وكذا الركنى والخليفى فى الذهب كان الخليفى
افضل مالية عندهم والعادلى اسم لدراهم انتهى وفسرها الزيلعى بالثنائى ما
كان اثنان بدرهم والثلاثى ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله ان الثنائى
قطعتان من فضة اما بدانق واما بدرهم والثلاثى ثلاثة قطع منها اما
بدانق او بدرهم فاذا باع سلعة بدرهم فى بلدة فيها درهم قطعتان ودرهم
ثلاث خير المشترى ان شا دفع قطعتين من الثنائى وان شا من الثلاثى فى
فالحق ما فى الهداية من الاستوا فى المالية لان قيمة الثنائى بقدر قيمة الثلاثى

النقد لا يتعين فى المعاوضات

وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيئا بقطعة
فسد لان قطعة الثناى نصف درهم وقطعة الثلاثى ثلث درهم هذا ما ظهر
لى فى حل هذا المحل ولم اره لغيرى قيد بالبيع لان فى الوصية اذا كانت مختلفة المالية
متساوية فى الرواج تنفذ وصاياه باقل النقود وان كانت متفاوتة فى الرواج
انصرفت الوصية الى النقد الغالب وفى البزازية من كتاب الدعوى وان ادعى
دنانير ذكر الجنس ذهبا او فضة ولو مضروبا يقول كذا دينارا خوارزميا او
بخاريا جيدا او رديا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقرا ام
لا ولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الاخر يجوز البيع ويعطى
المشترى ايا شاء لكن فى الدعوى لا بد من التعيين فان كان احدها اروج
ينصرف المبيع الى الاروج وعند ذكر النيسابورى الى ذكر كونه احمر ولا بد
من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفى ان ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجودة
كفاه ولا بد من ذكر ضرب اى دار وقيل لا يشترط واذا ذكر انها منتقدة لا
يحتاج الى ذكر الجودة فى الصحيح وذكر اللامشى اذا كانت النقود فى البلد مختلفة
احدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وكذا الواقر بعشرة دنانير حمر وفى البلد
نقود مختلفة لا تصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج وفى
الذخيرة عند اختلاف النقود فى البلد والتساوى فى الاروج لا يصح البيع
ولا الدعوى بلا بيان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ
فى الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى
وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج ح لا بد من البيان لما هو اروج وقت
العقد اليها ما فى البزازية من الدعوى وذكر فى الصلح ولو كان البدل دراهم
يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند
الاطلاق وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت لا يصح بلا بيان
انتهى وفى التاتارخانية من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امراة على الف
وفى البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها
يحكم لها به انتهى وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى والاقرار والمهر
بقى الخلع لو خالعها على الف درهم ولم يبين وبقى الوقف لو شرط له دراهم
او دنانير وينبغى ان يستحق الاقل وينبغى ايضا فى الهبة كذلك ولكن الهبة
لا تتم الا بالقبض فهو السبب للملك وبه يزول الاشتباه وبقى الاجارة
قال فى البزازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة
فسدت كالبيع انتهى والحاصل ان البيع والاجارة والصلح سواء وفى
الدعوى لا بد من البيان فى جميع الوجوه كالاقرار وفى المهر يقضى بما وافق

يعطى المشترى ايا شاء

مطلب عند اختلاف النقود لا يصح البيع ولا الدعوى

مهر

مهر المثل وفى الوصية يكون له الاقل وفى كتاب الخانية ما صلح مهرا صلح بدلا من الكتابة
ومقتضاه لو كاتب على الف درهم وفى البلد نقود مستوية ان يقضى بما وافق
القيمة وفى المجتبى لو اشترى بمائة مثقال فضة غير معينة او ذهب لا يجوز حتى
يصفه جيدا وغيره ولو قال بالف نبهرجة او زيوف لا يصح الا اذا كانت معروفة
فى البلد انتهى وقدمنا انه لو اشترى الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر
انها زيوف او خلاف نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد قوله ويباع الطعام
كيلا وجزافا لحديث البخارى فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ولا
يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربا مجازفة لما سياتى فى باب الربا من انه غير
جائز الا اذا كان قليلا وفى البزازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا
ظهر تساويهما انتهى يعنى فى المجلس كما سياتى فى باب الربا وفى جامع الفصولين
شرا قصيل الربا له كيلا وجزافا جاز لعدم الجنس انتهى ولان احتمال الربا
الحقيقية حتى لو لم يحتمل كان كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان
مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما فى فتح القدير وهكذا فى البزازية وفى الصيرفية
جعل كفة الميزان تبرا وفى اخرى ذهبا مضروبا واخذ الميزان حتى تما دلت الكفتان
فاخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب
لانه وزنى واحاله فى الجامع الصغير فى باب ما يكال وما يوزن انتهى وفى فتح القدير
ايضا والطعام فى العرف الماضى الحنطة ودقيقها وفى المصباح الطعام عند اهل
الحجاز البر خاصة وفى العرف الطعام اسم لما يوكل مثل الشراب اسم لما يشرب
وجمعه اطعمة انتهى والمراد به فى كلام المص الحبوب كلها لا البر وحده ولا
كل ما يوكل بقرينة قوله كيلا وجزافا واما فى باب الايمان فقال فى البزازية
لا ياكل طعاما ينصرف الى كل ماكول مطعوم حتى لو اكل الخل حنث واذا عقد يمينه
على ما هو ماكول بعينه ينصرف الى الاكل بعينه واذا عقد على ما ليس بماكول بعينه
او على ما ياكل بعينه الا انه لا يوكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه انتهى
واما فى باب الوكالة فقال المص وبشرا الطعام يقع على البر ودقيقه انتهى وقال
بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل
كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا
تدخل الحنطة والدقيق والخبز كما فى النهاية والجزاف بيع شئ لا يعلم كيله
ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج
عن القياس وهو فارسى تعريب كزاف ومن هنا قيل اصل الكلمة دخيل
الى العربية قال ابن القطاع جزف فى الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف
والمجازفة فى البيع وهو المساهلة والكلمة دخيلة فى العربية ويويده قول

ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية يقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير
قانون جازف في كلامه فاقيم الصواب مقام الكيل والوزن انتهى وفي السراج الوهاج
القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربوا مجازفة لا يصح وفي العمدة اشترى
حنطة رجل قبل ان يحصد مكايلة جاز لان الحنطة موجودة وكذلك القوائم
والتبن قبل الكدس قبل التذرية وفي القنية يجوز بيع الحنطة في سنبلها بكيلة
او موازنة وان لم يشتد الحبوب بعد انتهى ولو قال المص ويجوز بيع الحبوب كيلا
ووزنا وجزافا بغير جنسه لكان اولى كما لا يخفى وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم
وزنا يجوز ويجوز بيع كلما لا يتفاوت كالبر بلا اشارة ولا اضافة لو كان في ملكه
قدر المبيع كله ولو قال بعتك مائة من هذه الحنطة واعطاها من كدس آخر لا
يجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين له عليه حنطة اكلها فباعها منه
نسيئة لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب
ثم يبيعه بدراهم الى اجل انتهى والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر
فاذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له
زرع قد استحصد فباع حنطته جاز لانه باع موجودا مقدور التسليم ولو باع
تبنها لم يجز لان التبن لا يكون الا بعد الدرس والتذرية فكان بيع المعدوم
واستحصاد الزرع ادراكه وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن
او يعد فاشتراه المدعا عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي
على المدعا عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا لان العقد يتعلق بالذي
في ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم
وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا فاشتراها المدعا عليه
بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير
اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة ولو
تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض ما اشترى
لان في بيع الفلوس بالدراهم نكتفي بقبض احد البدلين حقيقة واذا اشترى
شيئا بدراهم وهما يعلمان ان لا دين لم يجز ومن مسائل الحنطة دعواها
قال في دعوى البزازية ادعى عشرة اقفزة حنطة لا تصح بلا بيان السبب
لانه لو سلما يطالب في الموضع الذي عين عنده وان قرضا او ثمن مبيع تعين
مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك
انتهى وفي السراج الوهاج المشتري اذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه
على الكيل فان قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر من البائع جاز الا ان المشتري
لا يصدق على ما يدعي من النقصان لانه قد صدق على وفاء الكيل وانما كيله

تحليل

مطلب
غير النقدين يتعين بالتعيين

تحليل لموافقة السنة انتهى ولعله انما لا يصح قوله ان القول للقابض لاقراره
بقوله بعني هذا الكر قوله وبانا او حجر لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه
اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما في الكتاب هو الاصح ولا يرد عليه
السلم فانه لا يجوز لما سيأتي انه لا بد من معرفة مقدار السلم فيه لان التسليم
لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه
ملحق بحقيقته واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر التفتت والانا النقصان
بان يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز كالزنبيل والغرائر والجوالق
والبطيخ وعلى هذا ملء قربة بعينها او راوية من النيل فعن ابي حنيفة لا يجوز
لان المائل ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه اولا بد
من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقايين فلو ملأه بأصغر منها
لا يقبل وكذا راوية منه توفيه في منزله وعن ابي يوسف اذا ملأها ثم تراضيا
جاز كما لو باع الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين
قدر البيع في الثاني وفي المحيط بيع الماء في الحياض والآبار لا يجوز الا اذا جعله في
آنا وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا
اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراد المص
جواز البيع بالانا والحجر لا لزومه ففي المعراج عن جمع التفاريق عن محمد ان
للمشتري الخيار وفي مجموع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم
به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية
عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كالسلم اي لا يلزم انتهى وهو غير
محتاج اليه بل ظاهر الهداية انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح واظهر
وشرط في المبسوط في مسئلة الكتاب ان يكون بحيث لا يتفتت فلا يصح الا بشرط
تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من اشترط فيما
يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه ح لا خفا في موجب النقصان وما قد يعرض
من تاخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم الى آخر ما حققه
وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسئلة الحفيرة
والمطمورة وفي فتح القدير وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ
هذا الطست جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز انتهى وذكر في السراج
الوهاج الصحة مع الطست وقدمنا ما اذا باعه جميع ما في هذا البيت او الدار
او الصندوق او القرية ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الانا والحجر
على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه من كذا

قف
على خيار كشف الحال

قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي
الجميع وقالا يصح مطلقا له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف
الى الاقل وهو معلوم الا ان يزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في
المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانعة كما اذا باع عبدا
من عبدين على ان المشتري بالخيار ولم يذكر المص الخيار على قوله قالوا وله الخيار
في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما
لتاخيره دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على
قولهما فقال رجل اشترى الحب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان الحب
عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما في بيع
الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان الحب عندهم اجناسا مختلفة لا يجوز البيع اصلا
عند ابي حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنس واحد في كل الحب
كل وقر بكذا قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه
ابو الليث حصل الجواب بالجواز فيما اذا كان الحب من جنس واحد متفقا عليه
وان كان من اجناس مختلفا فيه قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا
للامر على المسلمين انتهى وفي فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد اوجه
انتهى وفي المعراج ان ابا الليث هذا هو الخوارزمي فظاهره انه ليس هو الفقيه
المشهور وقيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه الصبرة على انها قفيز
او بعتك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد فان وجده اقل من
قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال بعتك على انه كر كل قفيز بكذا
فوجده انقص كذا في غاية البيان وفيهما لكل منهما الخيار في مسئلة الكتاب
قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة واستشكل القول
بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفريق واجاب
في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بمسائل الاجتهاد
فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تامل انتهى
وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في
الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل او موزون او معدود من
جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذا قوله كل صاع لانه لو قال كل
صاعين او ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده وقيد بعدم تسمية ثمن
الجميع لانه لو بينه وبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة
درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا كذا في تلخيص الجامع باب
الكيل يزيد او ينقص اشترى على انه كذا وقرا قبل القبض او وجب ما نقص فالفضل

مطلب قاعدة صاحب الهداية تاخير دليل من قوله هو الراجح

قف على معرفة ابي الليث الخوارزمي فانه غير السمرقندي

والنقص

والنقص له وعليه ان كان بعد الكيل يملك الاصل كالولد والعقر وللبائع وعليه
ان كان قبله اذ الكيل كالانشاء لا ابهام قبله والكيل كالجزاف وفا بالاشارة ذ الشرط ط
ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقصه
التلف ما بقي من الكر وجاز التبديل حالة الابهام اذ التعيين ما لم يجاوزه فلا
يعلم الحادث في الملك فاذا قابله الجنس افسده محمد في الطاري كالانشاء ولا يرى
مسفها بالعين والمثل لحقا بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى النقص دانها
للرطب بالرطب ان التفاوت في غير المبيع آه وقيد بالبيع لانه من الاجارة والاقرار
ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر
سكنى اوله لزمه فهذه الاجرة كل شهر كذا فكل شي لزم المستاجر لزم كفيله
كما في كفالة الخانية ولك علي كل درهم وفي اقرار الخانية لو قال علي كل درهم من
الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة
يلزمه عشرة ولو قال علي مع كل درهم درهم يلزمه درهمان انتهى واما في التعليق
فالكل اتفاقا كما اذا قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب
او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق ابو يوسف بين
المنكر والمعرف في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت
اللحم فعليه بكل لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد
كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمته نفقة واحد عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر من الامر كما اذا قال ادفع
عني كل شهر كذا فدفع المامور اكثر من شهر لزم الامر كما في كفالة الخانية
وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق
افراد ما دخلته في المنكر واجزائه في المعرف هو ان الافراد ان كانت مما لا
تعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من
الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها
في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت
الافراد متفاوتة لم يصح في شي عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما
كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي
اذا قال قبضت كل ما للفلان الميت على الناس فجا غريم وقال للوصي اني دفعت
اليك كذا درهما وقال الوصي ما قبضت منك شيئا فالقول قول الوصي مع يمينه
انتهى ثم رايت بعد ذلك في اخر غصب الخانية من مسائل الابرا لو قال كل
غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرا غرماؤه لان الابرا ايجاب الحق
للغرما وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم واما كلمة كل في باب الاباحة

مطلب قال كل غريم لي فهو في حل لا يبرا غرماؤه

مطلب
كل انسان تناول من مالي فهو حلال له هو جائز لان الاباحة للمجهول جائزة والابرا للمجهول باطل

فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال
محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا
الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابرا للمجهول
باطل والفتوى على قول نصير انتهى ويمكن ان يقال في الضابط بعد قوله فهي على
الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كما
في الابراء وقدمنا في الطلاق الفرق بين قوله انت طالق كل تطليقة وكل التطليقة
وفي باب الظهار الفرق بين انت علي كظهر امي كل يوم وفي كل يوم اعلم ان بعضهم
قوله صح في واحد انه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس لارتفاع
الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الا باستيناف
العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو اشار نوعين حنطة وشعير فقال ابيعك
هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند ابي حنيفة في قفيز واحد
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة
فاسد في الجميع عند ابي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك نصيبي
من هذا الطعام بطل وان تبين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع
جزءا من خمسة اسهم او سهمان من خمسة او نصيبي من خمسة اسهم او
من خمسة انصبا او جزءا او نصيبا منه جاز عند ابي حنيفة استحسانا لا قياسا

مطلب
رجل له ثلاثة اقفزة باع منها قفيزا ثم قفيزا ثم قفيزا ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا يأخذ القفيز الثالث

انتهى وفي الظهيرية رجل له ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها
قفيزا من رجل اخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم قال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء
رجل واستحق من الكل قفيزا فان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب
اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه واما الثالث فقد باع مالا
يملكه انتهى وفي الخانية رجل في يده كران باع احدهما من رجل ولم يسلم حتى
باع من اخر كرا او دفع اليه ثم باع الكر الاخر من اخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري
الاول ووجد المشتريين جميعا فانه يأخذ ما كان في يد الثالث لان البائع بعد
ما باع الاول كان يملك الكر الثاني فاذا باع الاخر الثالث لم يجز بيعه وان لم يجد
المشتري الثالث ووجد الثاني اخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث
بعد ذلك اخذ الاول والثاني جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكر اعبد انتهى
ثم قال بعده وكذا لو كان معه قفيزا حنطة واما اذا باعها لثلاثة ثم كالها فوجدها
ناقصة هل يكون النقصان من حصة الثالث او على الثلاثة فقال في الولوالجية
رجل له سلعة وزنية ظن انها اربعة الاف من فباعها من اربعة انفس لكل
منهم الف بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا عن المقدار بكثير فهذا
على وجهين ان باع منهم معا فهم بالخيار ان شاءوا اخذ كل واحد منهم بحصته
من

من الثمن وان شاءوا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على
التعاقب فالنقصان على الاخر انتهى والظاهر ان الكيلي كالوزني وفي المصباح
الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد اشتريت صبرة
اي بلا كيل ولا وزن انتهى والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيل والجمع اقفزة
وقفزان والقفيز من الارض عشر الجريب انتهى والوقر بالكسر حمل البغير ويستعمل
في البغير والبعير وبالفتح ثقل السمع انتهى قوله ولو باع ثلة او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع ع
بدرهم فسد في الكل يعني عند ابي حنيفة خلافا لهما لان رفع هذه الجهالة بيدهما
وله ما قدمناه من ان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من
ثوب موجب للضرر كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر
والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان قياسا
واستحسانا كالقفزان انتهى وفي القنية باع نصف خشبة مقطوعة او نصف
عمارة مشاعا جاز وان كان في قسمته ضرر انتهى فليس كل ضرر يفسد البيع
فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار لعدم تسمية ثمن الكل لانه لو سمى ثمن الكل
كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل
اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان او القطيع واطلق الثوب وقيده العتابي في شرح
الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده
في ذراع واحد كالطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا
من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه ايضا لا يجوز الا
ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد انه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس
للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى
الاوراق باغصانها وكان موضع القطع معلوما ومضى وثمنها فليس للمشتري
ان يسترد الثمن انتهى وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما
او بقرا او عدلا على كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان كل
شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدرى وان كان
ذلك في كيلي او موزون او عددي متقارب جاز كذا في الخانية وفي القاموس
الثلة جماعة الغنم او الكثير منها او من الضان خاصة والجمع كبدر وثلال انتهى
وفي السراج الوهاج قال الحلواني الاصح ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد
الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي
المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره
البيع بالرقم انتهى وفي البدائع وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعيضه
ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب انتهى قوله ولو سمى الكل صح في الكل

اى لو سمى جملة المبيع صح فى المثلى والقيمى لزوال المانع اطلقه فشمل ما اذا سمى فى العقد
او بعده بشرط المجلس وبعده لا لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا
للعسر والعلم فى المجلس كالعلم حالة العقد ولا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس
لتقرر الفساد للجهالة وما فى المحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح فى الكل
وان علم بعد المجلس وهذا بعيد لما قررناه وشمل تسمية جميع الثمن وجميع
المبيع لما قررناه ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح
به فى السراج الوهاج وفى القنية اشترى من البقول عشرة امنا من الجزر
من جزر له كبير صح كعشرة اقفزة من الحنطة لان المشاحة لا تجرى فيه ولو
قال على ان اختار منها لا يصح قال اشتريت منك الف من من هذه الحنطة
فوزنت فاذا هى خمسمائة قيل صح فى الموجود وقيل لا لان الفساد قوى فيتعدى
وقيل صح فى الموجود اتفاقا وكذا فى العدديات المتقاربة وانما الخلاف فى العدديات
المتفاوتة اذا وجدها انقص وفى البدائع لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاة تين
بعشرين فالبيع فاسد فى الكل اجماعا وان علم المشترى العدد فى المجلس واختار
قوله وان نقص كيل اخذ بحصته او ترك وان زاد فللبائع متفرع على قوله
وان سمى الكل يعنى اذا سمى الجملة ثم نقص عما سماه فى المثليات خير لتفرق الصفقة
عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شئ عليه فهو للبائع لان البيع وقع على قدر
معين والقدر ليس بوصف وفى غاية البيان وكذا الحكم فى كل مكيل او موزون
ليس فى تبعيضه ضرر قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة
فى البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء
تركها وكذا لو اشترى بيدرا من حنطة على انها كذا كذا ذراعا فاذا هى اقل من ذلك
فله الخيار ولو كان طعاما فى حب فاذا نصفه تبن له اخذه بنصف الثمن لان
الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع اطمعه فى شئ
فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة ارطال ووزن
البائع عليه فوجد المشترى فى بطنها حجرا يزن ثلاثة ارطال فهو بالخيار ان
شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الوزن ههنا جرى مجرى الجودة
والوزن قد يجرى مجرى الصفة فى بعض الاشياء كما فى اللآلئ والجواهر وههنا
كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شواها قبل ان يعلم والمسئلة
بحالها تقوم السمكة عشرة ارطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما بينهما من
الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا فى المحيط ومسئلة
السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم فى الموزونات التخيير عند
النقصان ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمها

التخيير

التخيير بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون
فى تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال فى الخانية رجل باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا
فوجدها اكثر سلمت للمشترى لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة
الذرعان فى الثوب انتهى وفى الخلاصة اشترى طستا على انه عشرة امنا
فبان بعد القبض انه خمسة امنا خير المشترى لانه بمنزلة العيب فان حدث
به عيب عنده وابى البائع قبوله قوم طست من عشرة امنا مثلا بعشرين وقوم
من خمسة امنا بعشرة فالعيب ينقص خمسة انتهى والقول للقابض فى
الزيادة والنقصان وعليهما تفرع ما فى الخانية ولو باع من آخر ابريسما فوزن
البائع على المشترى فذهب به المشترى ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان
كان يعلم انه انتقص من الهواء لا شئ على البائع وكذا لو كان النقصان مما
يجرى بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجرى بين الوزنين
فان لم يكن المشترى اقر انه قبض كذا منا فله ان يرجع بحصة النقصان من
الثمن ان كان لم ينقده الثمن وان كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر
وان كان المشترى اقر انه قبض كذا منا ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له
ان يرجع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده انتهى واطلقه فشمل ما اذا
كان المسمى مشروطا باللفظة او بالعادة لما فى البزازية اتفق اهل بلدة على
سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا فاشتراه
واعطاه اقل من المتعارف ان كان من اهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما
من الثمن وان كان من غير اهلها رجع فى الخبز لان التسعير فيه متعارف
فيلزم الكمال لا فى اللحم فلا يعم انتهى وفى البزازية اشترى عنب كرم على انه
الف من فظهر انه تسعمائة طالب البائع بحصة مائة من الثمن وايضا
على قياس قول الامام يفسد العقد فى الباقى وكان قاضى الحرمين يروى
عن الامام من جنس هذا وبه افتى الحلوانى والسرخسى على ان العقد
يصح فيما وجد وبه افتى الصدر وفى المحيط اشترى نصف ما فى الكرم المعين
من العنب الذى فى الكرم على انه خمسمائة من فوجد ذلك القدر اقل
او اكثر ذكر اللامشى انما يجوز اذا وجد خمسمائة ولو قال بعت العنب من
هذا الكرم ان كان العنب من نوع واحد يجوز وفى الملتقط جواز شراء
العنب من الكرم اذا سمى انه كذا كذا كوارة وذكرها وينظر المقومون لتقدير
القيمة فان شرط انها كذا كذا كوارة يجوز فيها بشرائط السلم والا فلا
وعلى المشترى ضمان ما اتلفه ولا شئ عليه من ثمن الباقى واذا كان العقد
جائزا ولا يشترط فيه ذكرها وعددها فاذا وجدها ناقصا او زائدا لا شئ

مطلب القول للقابض فى الزيادة والنقصان

لاحدهما على الاخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير انتهى وفى المحيط لو اشترى
كرا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجده ازيد من عشرة فالزيادة للبايع لان قدر
المبيع عشرة اقفزة فاذا كاله ثانيا فوجده انتقص لا يحطها لانه ظهر قدر
المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثانى وان كاله فوجده انتقص
من عشرة يطرح من ثمنه وان شا اخذ الباقى بحصته من الثمن وان شا
ترك فان كال ثانيا فوجده عشرة لا يزاد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة
للكيل الاول انتهى ويعلم منه حكم الموزونات وفى تلخيص الجامع باب شرط القدر
بما فيه والطعام والقيمى اشترى زق زيت بما فيه على انها مائة رطل فاذا الزق
اثقل من المعتاد خير للتقدير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت
ان كان الزيت سبعين بعد قسم الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل
زيت والتحرر ورد عشرين ان كان مائة رطل للنقص والفضل للزيت اذ
المقدار اصل فيه دون الزق كانه قال والزق ما وجد والزيت تكملة المائة
ولو كان الزق سمن حط ثلاثة اخماس ما خصه ورد حصة الزيت
بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان المقدار اصل فيهما فاقتسما
كما فى البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الزق مائة والزيت خمسين
فسد لجهالة الثمن او شرط المعدوم اذ لا تستقيم فى الزق ولا عقد
فى غير مائة ولو اشترى الاغنام العشرة والقفزات العشرة على ان كل شاة
وقفيز بدرهم فاذا القفزات تسعة رد الكل اذ لم تتم الصفقة او حط عشر
قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز واصغيا لزوال الجهل
بفرض التساوى ولو كانت الاغنام تسعة فسد فى قفيز عندهما وفى الكل
عنده بشرط الربا اذ لم يقابل قسط ما فات مالا وتمامه فيه والزق بالكسر
الظرف كذا فى المصباح اطلق فى تخييره عند النقصان كما سماه وقيده
قاضيخان فى فتاواه فقال وان اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده
اقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشترى ان كان لم يقبض المشترى
المبيع او قبض البعض كان له ان يرده وان كان قبل الكيل لا يخير انتهى
ثم اعلم ان بصورة النقصان انما تسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع
مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى الغرر وهذا قال قاضيخان
فى فتاواه اشترى سويقا على ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا
والمشترى ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار
للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر وهو كما
لو اشترى صابونا على انه يتخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه يتخذ
من

من اقل من ذلك والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشرا وكذا لو اشترى
قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز
البيع ولا خيار للمشترى لما قلنا انتهى واطلق فى الزيادة وقيدها فى المجتبى بما لا
يدخل تحت الكيلين او الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف فى قدر
ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم فى مائة وقيل دانق فى مائة لا حكم فيه وعن ابى يوسف
دانق فى عشرة كثيرة وقيل ما دون حبة عفو فى الدنانير وفى القفيز المعتاد فى
زماننا نصف من انتهى وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة فى المبيع وقت البيع
لا لو حدثت فى المبيع كما اذا ازدادت الحنطة بالبل فان كان مشارا اليه بيع
بشرط الكيل تكون للبايع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فللمشترى لان قدر المبيع
لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البايع وبعده حادثة
على ملك المشترى وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض
للبايع وبعد القبض للمشترى وتمام تفريعاته فى المحيط وسياتى ان القيمى
اذا وجده ناقصا او زايدا فسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفى الخانية باع ارضا
على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى
ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك لان الشجر يدخل فى بيع الارض
تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها
ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه ولو باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة
عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان
الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم فى
البيع فصارت حصة الباقى مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد فى الباقى بثمن
مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة
فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن انتهى وقيد بكونه سمى جملة القفزان
على التعيين لانه لو سماها على الابهام كما لو باع صبرة على انها اكثر من عشرة
اقفزة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة
لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها
عشرة او اكثر لا يجوز وعن ابى يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على
انها عشرة اذرع جاز فى الوجوه كلها كذا فى الخانية وفى القنية عن الكواغر
فطرها اربعة وعشرين واخبر البايع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر
العدد ثم ازدادت على باطنه فهو حلال للمشترى فى فتاوى صاعد ساوم
الحنطة كل قفيز بثمن معين وما سبوا وبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا
المشترى بخمسمائة وباعوها بخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطا لا يلزمه

مطلب الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا البيوت فى بيع الدار بخلاف بيع الارض بالنخل المثمر

سبوا

الاخمسة اذا قال القصاب اربع شياه فقال بايعها هي خمسة كل واحدة بدينار
فذهب القصاب فجاء باربعة دنانير فقال للبايع هل بعت هذه بهذا القدر وانبايع
مستغفرا انها خمسة قال صح البيع قال رضي الله عنه وهذا اشارة الى انه يصح
باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحد بدينار وربع انتهى **فرع** لطيف من
اثمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات اشترى منا من اللحم فقالت هذا
اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فالحيلة فيه
ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنثان انتهى **قوله** وان نقص ذراع اخذ
بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبايع لان الذرع في المذروع
وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزا فان
لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابله شي من الثمن فاذا قال على انها مائة وذراع
بمائة ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط
المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها ازيد فللمشتري
الزيادة ولا خيار للبايع كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم وذكر المشايخ في
الفرق بين القدر وهو اصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض
والتشقيص والزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان
فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقويم غيره ولعدمه تاثير في نقصان
غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل
وما ينتقص الباقي بفواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقارب فبهذا علم ان
القدر في المكيلات والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف وثمرة
كون الذرع وصفا والقدر اصلا يظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب
ومنها انه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه
بشرط الكيل والوزن ويجوز له في المذروع قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة
او بشرط الذرع ومنها ان بيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات
ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه لا
يتصرف قبل الذرع كما في المحيط ومنه الوصف لا يقابله شي كما اذا اعورت
المبيع في يد البايع قبل التسليم لم يسقط شي من الثمن وكذا اذا اعورت
في يد المشتري فله البيع مرابحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة او حكما اما حقيقة بان قطع البايع يد العبد قبل القبض فانه يسقط
نصف الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد
من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن
فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الحسن

والقبح

والقبح انتهى وظاهر قوله وان زاد فللمشتري ان الزيادة تسلم له قضاء وديانة وحكى
خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وامالي قاضيخان لا تسلم له الزيادة
ديانة وفي شرح الدرر والجامع الاصغر عن شداد وابي حفص وابي الليث لابد ها
ديانة وفي العمدة لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت
له الزيادة كما في الذرعيات انتهى ووزن الحطب مشكل وينبغي ان يكون من
قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعيض فينبغي ان تكون الزيادة للبايع خصوصا
ان كان من الطرفا التي تعورف وزنها بالقاهرة وفي الخانية رجل قال ابيعك
هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو
خمسة عشر فقال البايع غلطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى
قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة انتهى ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ
بحصته او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ لما قدمنا انه وان كان
وصفا اذا افرد بثمن كان اصلا فارتفع عن التبعية فينزل كل ذراع منزلة
ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم
ولو وجدها زائدة لم تسلم له لصيرورته اصلا فخير بين ان ياخذ الزائد
بحصته وبين ان يفسخ لدفع الضرر عن التزام الزائد واورد عليه ينبغي
فساد العقد في صورة النقصان عند ابي حنيفة كما هو احد قولي الشافعي
للجمع بين الموجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هرويين فاذا احدهما
مروي واجيب بان الذراع وان صار اصلا بافراد الثمن هو وصف حقيقة
فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا تسلم له الزيادة ومن
حيث انه وصف لا يفسد العقد فيما اذا وجد ناقصا بخلاف تلك المسئلة
فان الثوبين اصل من كل وجه وبهذا الجواب اندفع ما اورد من انه ينبغي ان
يكون اصلا وان لم يفرد لكل ذراع ثمن لانه لما قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم
الاحاد على الاحاد فيصير بسبب المقابلة كانه افرد وحاصل الجواب انه لما اجتمع
فيه الاصالة والوصفية جعلناه اصلا عند الافراد ووصفا عند تركه صريحا
عملا بالشبهين كذا في المعراج واورد ايضا على القول باصالته عند افراد
ثمنه لزوم امتناع وجود الزيادة في العقد كما في الصبرة مع انكم جوزتم اخذ الجميع
بحكم البيع واجيب عنه بالفرق بينهما وهو ان الزيادة لو لم تدخل في العقد
فسد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لم
يفسد العقد كما في الفوائد الظهيرية اطلق في المذروع فشمل الثوب والارض
والخشب والدار فلو قال بعتك هذه الارض على انها الف ذراع بالف فوجدها
زائدة او ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان

الذرع وان كان وصفا
اذا افرد بثمن كان اصلا

بعتك هذه الارض على انها الف ذراع
بالف فوجدها زايدة او ناقصة
فالبيع صحيح

وان افرد لكل ذراع ثمنا خير في صورة الزيادة وسقط حصة النقصان كذا في البدايع
قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بان قال بعتك هذه السبيكة
من الذهب على انها مثقال لان بكذا جاز البيع فان وجدها ازيد او انقص فهو كالمذروعات
وكذا اذا باع مصوغا من نحاس او صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لان الوزن
في مثله يكون ملحقا بالصفة لان تبعيضه يوجب تعييب الباقي وهذا حد الصفة
ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بدنانير ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة
وتقابضا جاز فان وجده زائدا فالكل للمشتري بدينار فان وجده ازيد فان
علم قبل التفريق خير ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بعده بطل
بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجده ناقصا خير
قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدرها وان شاء ترك وان علمها
بعد التفرق بطل العقد المتبقي في قدرها وان وجده اقل فله الخيار ان شاء
رضي به واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء كان سمى لكل وزن درهم او
لا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة انتهى وفي دعوى البزازية ادعى
زرديا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدا بذلك كذلك بحضرة الزردي
فذرع فاذا هو ازيد او انقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف في
الدابة الدعوى او الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذاك
في الايمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر
بخلافه لم يقبل وذكر ايضا ادعى صرديا مشارا اليه انه عشرة امنا فاذا هو
عشرون او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو انتهى
قوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو جائز
كما لو باع عشرة اسهم من دار ومبنى الخلاف في مودى التركيب فعندهما شائع
كما لو باع عشرة من مائة وبيع الشايع جائز اتفاقا وعنده مواده قدر معين
والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع
فلو اتفقوا على مواده لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابية قال الشارح
في ترجيح المذهب ويقول الذراع اسم للجزء الشايع فكان المبيع عشرة اجزاء شايعة
من مائة سهم المطلقة فيتم ما اذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة
ذراع او لم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين
جملتها وليس بصحيح وهذا صورة المسئلة في الهداية فيما اذا سمى جملتها لكن
اختلف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لانها
جهالة بايديهما ازالتها وقوله لا اسهم معناه لا يفسد بيع عشرة اسهم من
دار وهو مقيد بما اذا سمى جملتها لان عدمها يفسد البيع للجهالة لانه

مطلب ادعى زرديا طوله كذا وشهدا بذلك فذرع فاذا هو ازيد او انقص بطلت الشهادة والدعوى

لا

لا يعرف نسبته الى جميع الدار فلو قال وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من
دار لا اسهم لكان اولى ولفهم الفساد في الذرعان عند تسمية الكل بالاولى
ولكن اختصاره اداه الى الاجحاف والحمام والارض كالدار كما في البدايع وفي المعراج
قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا
انه لا يبين بعد فالعقد غير نافذ حتى لا يجوز حتى لا يجبر البائع على التسليم وان
لم يعين فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وتدرع فان كان عشرة
اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو باع سهما من دار
فلم يعين موضعه ذكر الحلواني انه لا يجوز اجماعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ
على قولهما فالاصح انه يجوز كذا في المغني انتهى وفي الخانية ولو اشترى عشرة
اجربة من مائة جريب من هذه الارض او عشرة اذرع من مائة ذراع من هذه
الدار لا يجوز في قول ابي حنيفة ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص
او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه
لاسقاط ثمن المعدوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى عددا من قيمي ثيابا
او غنما كما في الجوهرة وقدمنا انه لو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد
فيها نخلة لا تثمر فسد البيع وفي المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار
ايضا ومنه عدل الحمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الخانية او اشترى
غنما او عدل زطي واستثنى شاة او ثوبا بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا
بعينه جاز انتهى ومنها احد الشريكين في الدار اذا باع شيئا معينا من الجملة
لا يجوز كبيع نصف بيت معين وكذا لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما
قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد الثياب المبيعة عند
زيادته تحالفا كما في الظهيرية **قوله** ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره
وخير وان زاد فسد لانه اذا قال لكل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن
للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع
لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل
عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا
اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي والاخر هروي حيث لا
يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا
في العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول لشرط المعدوم فانه تقدم في
البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل
الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالمبيع فاسد
لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن ان

بعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيا فوجده ازيد فدفع
الزيادة الى البايع فالباقي حلال في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى
منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا يجرى فيها الضنة فح يعذر انتهى وهو
يقتضي عدم الحل عند غيبة البايع بالاولى فهو معارض للنقل الاخر في المنتقى
قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة
ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شا وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان
من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجرى عليه ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص
ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث
لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة
قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا
يخفى والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرابيس وهو الثياب
ومنه سمي الامام الناصح بالكرابيسي صاحب الفروق فصل يدخل البنا
والمفاتيح في بيع الدار لان الاصل ان ما كان في الدار من البنا او متصلا بالبنا
تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل والسرير والدرج المتصلة
والحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار
لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق له او بكل قليل وكثير
هو فيه ذكر محمد في الشروط انه له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر
النحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية ان كان المبيع
دارا فرحى الابل للبايع وان كان ضيعة كان الرحى للمشتري لان ذلك يعد
من توابع الضيعة انتهى وذكر قبله ان رحى الابل والاقتاب للبايع ولو ذكر
الحقوق واما رحى الما فللمشتري اذا باعها بحقوقها وتدخل البئر الكائنة
في الدار وبكرتها التي عليها كالدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها واما البكرة
فداخلة مطلقا لانها مركبة بالبئر ولو باع نصف دار له نصفها من شريكه او من
غيره يدخل الباب كذا في القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا
في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبنا فالقول للمشتري
سوا كانت الدار في يده او في يد البايع وان كان مقلوعا فان كانت في يد
البايع فالقول له والا فللمشتري لانه كمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذي

اليد

لعشرة وقال محمد في الاول ياخذه
لعشرة ونصف ان شا وفي الثاني
م

المسمى بتنقيح المحبوبي
كذا قاله في الاشباه

اليد كذا في الخانية بخلاف البكرة في الحمام لاتصالها كذا في المحيط ويدخل ما فيها من
البستان ولو كبيرا لا الخارج عنها ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الحائط
فيما اذا اشتراها كالاساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع وان ذكر
المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصار واجانة الغسال وخابية الزيات وحباب
ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البنا وجذوع القصار الذي يدق
عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها كالسلم المتصل في عرفهم وفي عرف
القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد
عدم دخول الطريق مع انه لا يمكن الانتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد لاجل
بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سياتي واراد بالمفاتيح الاغلاق
فانها تدخل تبعا فان المفاتيح تبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا كالضبة
والكيلون والا فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سوا ذكر الحقوق
اولا وسوا كان الباب مغلقا اولا وسوا كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما
في الخانية وفي المحيط ومقلاة السواقين وهي التي تقلى فيها السويق اذا كانت
من حديد او من نحاس فهي للبايع وان كانت في البنا لانها جعلت في البنا للعمل فلم
تكن من جملة البنا وان كانت من خزف فللمشتري انتهى وفي الخانية يدخل
كور الحداد في بيع حانوته وان لم يذكر الحقوق وكور الصايغ لا يدخل وان ذكر
المرافق لان الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زرف الحداد الذي
ينفخ فيه انتهى وفيها ايضا قال الحسن بن زياد اذا باع بكل قليل وكثير هو
فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في البيع وما كان فيها من الحيوانات
ولا يدخل فيه الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار ايضا ويفسد البيع ولو
قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شي من ذلك انتهى وفي القنية
لو اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شي من الثمن وان استحق اخذ
الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة فانه لا ياخذ قسطا
من الثمن الا بالتسمية قوله ويدخل البنا والشجر في بيع الارض بلا ذكر لكونه
متصلا بها للقرار فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجر المثمر وغير المثمر والصغيرة
والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القطع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح
القدير وقيد بكونها متصلة للقرار لانها لو كان فيها اشجار صغار تحول في
فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع
من وجه الارض فهي للبايع الا بشرط كذا في الخانية وفي الظهيرية باع ارضا
فيها قطن لم يدخل كالثمر واما اصله فقيل لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال
يدخل وشجرة الباذنجان لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر هكذا ذكره الحاكم

مطلب
اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شي
من الثمن

مطلب
الشجر اليابس لا يدخل في بيع الارض

السمرقندي والكرات بمنزلة شجرة القطع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وذكر
الخصاف في الحطب والقصب والطرفا وانواع الخشب انها للمشتري انتهى وفيما
اذا اشترى شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى
انتهاء العروق بل يقلعها على العادة الا اذا شرط البايع القلع على وجه الارض
او يكون في القلع من الاصل مضرة على البايع كما اذا كانت بقرب حائط او بئر
فانه يقطعها على وجه الارض فان قطعها او قلعها فنبتت مكانها اخرى
فالنابت للبايع الا اذا قطع من اعلاها فهو للمشتري كذا في السراج الوهاج ولو
اشترى نخلة ولم يبين انه اشتراها للقلع او للقرار قال ابو يوسف لا يملك
ارضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا
كذا في شرح المجمع وفي الظهيرية وفي الاقرار تدخل ويجوز شرا الشجرة بشرط
القطع اما شراؤها بشرط القلع فيه اختلاف والصحيح الجواز واذا باع نصيبا
له من شجرة بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغت
اوان قطعها فالبيع جائز والا لم يجز ولو اشتريا ارضا فيها نخل على ان لاحدهما
الارض وللاخر النخل فلصاحب الشجرات بقلعه فان كان في قلعه ضرر فهي
بينهما انتهى ولو اشترى نخلة في ارض انسان ولها طريق ولم يبينه فالشرا
جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى لو كان
متفاوتا بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير والحبل
المشدود على عنق الحمار والبرذعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سوا
كان موكفا اولا وهو الظاهر كما في الخانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل
الاكاف والبرذعة في البيع وان كان غير موكف فذلك هو المختار لكن اذا
دخل فاتى ببرذعة واكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب الجارية ولا
يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكره وفي الفرس والبعير يدخلان من غير ذكره
لان الفرس والبعير لا ينقادان الا به بخلاف الحمار والسرج لا يدخل الا بالتنصيص
لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل فان كان كثير الثمن كما في الظهيرية
وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجل للبقرة والحمل للشاة ان
ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق في الظهيرية
فقال ان العجل يدخل والجحش لا يدخل لان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا
كذلك الاتان انتهى وفي القنية يدخل الولد المرضع في الحمل دون الفطيم
ولو باع عبدا وله مال ان لم يذكره في البيع فهو للبايع لانه كسب عبده وان باعه
مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو دين على الناس
او بعضه وان كان عينا جاز ان لم يكن من الاثمان وان كان الثمن من

مطلب اشترى نخلة في ارض انسان ولها طريق ولم يبينه فالشرا جائز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي النواحي شا

فصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجل للبقرة والحمل للشاة ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف

جنس

جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد دنانير او على العكس جاز اذا تقابضا
في المجلس من مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في
الصدف فهي للمشتري والا فان كان البايع اصطاد السمكة يردها المشتري
على البايع وتكون عند البايع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها وان
اشترى دجاجة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية ولو اشترى
دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البايع هو لي كان له ويرده عليه
لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية
وقيد في البزازية كونه للبايع بحلفه ولو باع عبدا او جارية كان على البايع من الكسوة
ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبايع ان يمسك
تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البايع ولا يكون
لها قسط من الثمن حتى لو استحق بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون
تلك الثياب مع قيامها فلا بد من ردها لو استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا
لا يرجع على البايع بشي ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري
او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح انه لو وجد
بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب انتهى اي اذا هلكت
واما مع قيامها فلا بد من ردها وان كان تبعا والا لزم حصولها للمشتري
من غير مقابلة وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة
وقرطان ولم يشترط ذلك والبايع ينكر قال لا يدخل شي من الحلي في البيع
وان سلم البايع الحلي لها فهي لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو
بمنزلة التسليم انتهى وفي الكافي رجل له ارض بيضا والاخر فيها نخل
فباعهما رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن
بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بافة سماوية خير المشتري
بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف ولذا لا يسقط
شي من الثمن انتهى وبه علم ان كل ما دخل في البيع تبعا لا يقابله شي كما في
ثياب العبد ثم اعلم ان مسئلة الكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل اما اذا
فصل بان عين البايع ثمن الارض على حدة سقط النخل بحصته كما صرح
به في تلخيص الجامع في باب الثمن [illegible] وكان لها وقال في اخره هذا لو
باع حاملا حملها للغير فولدت فالثمن لها ان عاش الولد ولرب الام ان
مات قبل القبض انتهى وفي العمدة اشترى ارضا فيها بقول او رطب
او رياحين فهو للبايع الا ان يشترط والشجر يدخل في بيع الارض بلا
ذكر وكذا كل ما له ساق والاس والزعفران للبايع لانه بمنزلة الثمن

مطلب اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة او سمكة واشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ه

مطلب باع عبدا او جارية كان على البايع من الكسوة ما يواري عورته

مطلب كل ما دخل في البيع تبعا لا يقابله شي

فانه يقطع انتهى وسياتي في باب الحقوق دخول العلو في الدار والمنزل والبيت
وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل دار على ان له حق قرار العلو عليه جاز واما
الطريق فلا يدخل بلا ذكر فان قال بحقوقها ومرافقها او قال بكل قليل وكثير له
فيها وخارج منها كان له الطريق والاقرار بالدار والصلح عليها والوصية
بها كالبيع كذا في الظهيرية والقسمة والرهن والوقف والصدقة كالاجارة
كذا في المحيط وفي المجتبى والحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع
منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق
به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير يتناوله
في حق البائع في المبيع ومما هو متصل به انتهى وظاهر ما في المجتبى ان ذكر الحقوق
والمرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما لادخال الطريق والشرب وتوهم
او منها تقسيم لتوهم فيها كذا في المحيط فاحدهما يغني عن الاخر ايضا وفي
الخانية اشترى ارضا بشربها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان
الشرب تبع للارض فاذا كانت الارض معلومة فجهالة التبع لا تمنع الجواز
انتهى وفي القنية اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة
في الارض وكذا عمد الدار المدفونة اصولها في الارض من غير ذكر ولو باع
ارضا فيها تراب منقول من ارض اخرى لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة
شبه التلة ولو باع ارضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر اشارة الى
انه لا يدخل ارض المقابر في البيع ومطرح الحمامة ليس من مرافق الارض
ولا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق انتهى وفي المجتبى قال ابو حنيفة باع
دارا بفنائها لم يصح كمن جمع بين حر وعبد وفي بيعها بحقوقها تدخل
الحقوق وقت البيع لا قبله وفي البدائع الطريق الاعظم او سكة غير نافذة
تدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في الطريق الخاص
في ملك انسان فاذا كان الى الطريق الاعظم فتح له بابا اليه والا استاجر
الطريق او استعاره وفي البزازية اشترى اشجار القطن فلم يقطع حتى
جاء الصيف ان اضر القطع بالارض واصول الشجر يعطي البائع للمشتري
قيمة شجر قائم جبرا وقال الصدر قيمة مقطوع وان لم يضر يؤاخذ بقلع
وان اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل ادعى البائع على المشتري
كسر اغصان الاشجار وقال لما تعهدت ولكنه ما كان بد منه يرجع فيه
الى اهل العلم به فان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه من النقصان وان قالوا
مما لا يمكن لم يضمن شيئا وتدخل الاقتاب في بيع الجمال ولو وجد في بطن
سمكة سمكة اخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه

الطريق لا يدخل بلا ذكر

حشيش

حشيش في البحر هو طعامها وكذا ما كان غذاء السمك وفي الصحاح مرافق
الدار مصاب الماء ونحوها والمرفق من الامر ما ارتفقت وانتفعت به انتهى
وفي المصباح واما مرفق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفاء
لا غير على التشبيه باسم الالة وجمعه مرافق انتهى والكور للحداد المبني
من الطين معرب وفي القاموس الاكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه بردعة
والاكاف صانعه واكفه ايكافا ووكفه كيفا شده عليه واكف الاكاف تأكيفا
اتخذه انتهى فهو صريح في ان الاكاف للبردعة وظاهر قول الفقهاء انها غيره
للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين البردعة الحلس تحت الرحل
وبلا لام وقد تنقط داله انتهى فعلى هذا الاكاف الرحل والبردعة ما تحته
وكذا في المغرب الاكاف خشبتان فوق البردعة وقوله بلا ذكر متعلق
بالمسئلتين وفي الخانية رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار فباع
الوكيل الارض باشجارها فقال الموكل ما امرته ببيع الاشجار قال الفضلي
القول للموكل فيما امره المشتري يأخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء وكذا
لو كان مكان الاشجار بناء انتهى وفيها اشترى كرما فيها اشجار الفرصاد
وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت واوراق وعلى شجر الورد ورد
وقال بكل حق هو له ولا يدخل التوت واوراق الفرصاد في البيع وكذا الورد
لانه بمنزلة الثمر انتهى قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية
لانه متصل بالارض للفصل فشابه المتاع الذي هو فيها ولا يرد حمل المبيع
لان المراد فصل الادمي والحمل بفصل الله تعالى ولانه كالجزء للمجانسة بخلاف
الزرع المطلقة فشمل ما اذا نبت اولا واختاره في الهداية لانه مودع فيها
وشمل ما اذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية
وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري في الاسبيجابي
وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يتبين اولا فان عفن فهو
للمشتري لان المتعفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء
الارض وفي المصباح عفن الشيء عفنا من باب فسد من ندوة اصابته
بتمزيق مسه وعفن اللحم تغيرت ريحته انتهى وفي الخانية وانما تعرف
قيمته بان يقوم الارض مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من
قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما وفي فتح القدير كان المناسب
ان يقول تقوم الارض بلا زرع وبه فان زاد فالزائد قيمته واما تقويمه
مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل
ويكون للمشتري معللا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال

فى الهداية وكان هذا بنا على جواز بيعه قبل ان تناله المناقير والمناجل انتهى يعنى من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبنى على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله فى البيع كلاهما مبنى على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجا تركه كما يجوز بيع الجحش والمهر رجا حياته فينتفع به فى ثانى الحال انتهى والشفر البعير شفته والجمع المناقير والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع المناجل كما فى النهاية وفى المصباح والشفة لا تكون الا من الانسان والمشفر من ذى الخف والجحفلة من ذى الحافر والقمة من ذى الظلفة والخطم والخرطوم من السباع والميسنة بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة فيهما من ذى الجناح الصايد والمنقار من غير الصايد والفنطيسة من الخنزير انتهى وصحح فى السراج عدم الدخول فى البيع الا بالتسمية وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق لما قدمنا ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح فى المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعا للارض فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذى لا قيمة له وقيل بحكم الثمر فى الحمل ان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا فى المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل فى رهن الارض بلا ذكر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل فى رهن الارض تبعا كذا فى رهن الخانية واما فى الوقف فقال فى الاسعاف يدخل البنا والشجر فى وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان او شعيرا او غيره وكذلك النخل والاس والرياحين والخلاف والطرفا وما فى الاجمة من حطب ولوزا وعقوقها تدخل الثمرة القائمة فى الوقف آه واما فى الاقرار ففى البزازية اقر بارض عليها زرع او شجر دخل فى الاقرار ولو برهن قبل القضا او بعده ان الزرع له صدق المقر ولا يصدق فى الشجر انتهى واما فى الهبة ففى الخانية لا يدخل الحلى والثياب فى هبة الجارية واما فى الاقالة فلا يدخل الزرع فى اقالة الارض كذا فى القنية ولا يدخل الغلق والسرر والسلالم المغرزة لانها بمنزلة المتاع الا اذا قال بمرافقه قالوا يدخل والزرع يدخل فيها وفى الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز

مطلب
يدخل البنا والشجر فى وقف الارض تبعا

مطلب
لا يدخل الحلى والثياب فى هبة الجارية

باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز

هذا

هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغى ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع جاز انتهى وفى الخانية باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقلع فى كل ثلاث سنين او رياحين او بقول ولم يذكر فى البيع ما فيها قال الفضلى ما علا منها على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل فى البيع من غير شرط وما كان من اصولها فى الارض يدخل فى البيع لان اصولها تكون للنما بمنزلة البنا وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب نابتا هو على وجه الارض لا يدخل فى البيع من غير ذكر واصولها فى الارض يدخل واختلفوا فى قوايم الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر والمختار انها لا تدخل لانها تمر من الثمر وان كان فى الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل ما فيها من القطن واختلفوا فى اصل القطن وهو الشجر والصحيح انه لا يدخل فان كان فى الارض كراث فبيعت الارض مطلقا ما كان على ظاهر الارض لا يدخل واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح الدخول قوله ولا يدخل فى بيع الشجر الا بشرط اى ولا يدخل الا بشرط دخوله فى البيع مطلقا سوا كان له قيمة او لا وقدمنا الاختلاف والترجيح من القولين فى دخول الزرع والثمر وصحح فى الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبايع فى الحالين لان بيعه يجوز فى اصح الروايتين فلا يدخل فى بيع الشجر من غير ذكر فان قلت الكتاب مبنى على الاختصار وكان يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع والثمر فى البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت لاختلاف المبيع فالمبيع فى الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفى الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعا والثمرة تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذى تخرجه الشجرة اكل او لا فيقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا فى المصباح واطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة وعند الايمة الثلاثة ان لم تكن ابرت فهى للمشترى والتابير التلقيح وهو ان يشق الكم ويذر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمرات النخل لحديث الكتب الستة مرفوعا من باع نخلا مؤبرا والثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وفى لفظ البخارى من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذى باعها الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد ابن الحسن على الاطلاق بالحديث من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها واجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة فمن قال به يلزم واهل المذهب ينفون حجيته وما قيل فى ان مرادهم تخصيص الشى بالذكر فلا يدل على نفيه عما

عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكن صفة وهي حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فهم يحملون المطلق على المقيد وهو على اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم في الوجه القياس على المنصوص اذا تعارضا وح فيجب حمل الابار على الاثمار لانهم لا يرجحون عنه وكانت الابار علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله نخلا موبرا نفي ثمره وما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمرة مطلقا للمشتري بعيد اذ يضاد الاحاديث المشهورة انتهى وظاهره ان عنده ترددا في صحة دليل محمد وقد اخذ من قول الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية انه غريب بهذا اللفظ والمنقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له فلا يحتاج الى شيء بعده ومحمد امام مجتهد وناقل ادلة الامام الاعظم واستدلاله صحيح وقوله على اصول المذهب قلنا ضعيف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لما في النهاية من كفارة الظهارات الاصح انه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور والمسئلة الى اخر ما فيها فان قلت ذكر في الزرع الا للتسمية وذكر بالثمر الا بالشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يجمع بين الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الشجر وثمره او مع او به او ان يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك ولم يذكر المص مسئلة الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير وهو فيها او منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك ان الالفاظ ثلاثة احدها ان باع ارضا مطلقا من غير ذكر شيء فيها والثاني ان باع ارضا بكل قليل وكثير بذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الموضعين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع ارضا بكل قليل وكثير منها وفيها بدون ذكر الحقوق والمرافق خلاف فيه انتهى وذكرنا حكم الطريق والمسيل والشرب من انها يدخل في بيع الارض ان ذكر الحقوق والمرافق فتقتصر وان زاد بكل قليل وكثير لم يدخلا فيها على عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع اما الثمر المجذوذ والثمر المحصود فيها فلا يدخلان الا بالتنصيص وفي الخانية ولو اشترى ارضا فيها اشجار عليها ثمار وقال في البيع بثمارها فاكل البائع الثمار سقطت

حصة

مطلب لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا

حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشتري في اخذ الباقي ذكر انه يخير ان شاء اخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب انه لا يخير في قول ابي حنيفة كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع وكذا قيمته خمسة فاكل البائع قال ابو حنيفة تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والصحيح انه يخير في مسئلة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اكل تفرقت الصفقة عليه فيخير انتهى وفي القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في حصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك انتهى قوله ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع اي في الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ذلك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع قيد بالبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض تسليم للعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار لو باع قطنا في فراش فعلى البائع فتقه لان عليه تسليمه اما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقطع الجزر والبصل وامثاله على المشتري لانه يعمل في ملكه وللعرف انتهى وفي القنية اشترى ثمار الكرم والاشجار وهي عليها يتم التسليم بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالفتق والدق ويصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري وارض فيها اشجار لغيره بحكم الشرا لا بحكم الهبة انتهى وفيها وان اشترط الزرع في الارض فاحترق اخذها بحصتها ان شاء انتهى وفي الولوالجية رجل باع من اخر شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغا ولذلك اذا اوصى بنخل لرجل وعليه بسر اجبر الورثة على قطع البسر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل شيء باعه جزافا مثل الثوم في الارض والجزر والبصل اذا خلي بينه وبين المشتري لان

مطلب اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا لا شيء للبائع من قيمة الاشجار

مطلب المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع يبقى باجر المثل الى انتهائه

مطلب رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه

القطع لو وجب على البايع انما يجب اذا وجب عليه الكيل والوزن ولم يجب عليه الكيل
والوزن لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسياتي تمامه اخر الباب **قوله** ومن باع
ثمرة قد بدا صلاحها او لا صح وانما صح مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا
به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح وقوله ثمرة اي
ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط
القطع في المنتفع صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك
غير صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا
اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سياتي فصار محل الخلاف البيع
بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك
فعند الايمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير
منتفع به الان اصلا اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضي
خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه وقد اشار اليه محمد في كتاب
الزكاة فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البايع حتى ادرك
فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب عليه العشر على المشتري
وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البايع ما ذكرنا من
قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق
المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا
للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع
جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه على
المشتري واستدل اصحابنا بما استدل به محمد سابقا لانه بعمومه شامل لما قبل
بدو الصلاح والايمة الثلاث وفي الصحيحين عن انس انه صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو
قال يحمار او يصفار واجاب عنه الامام الحلواني كما في الخانية انه محمول على
ما قبل الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا
البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد
اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم
تعليله صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت ان منع الله الثمرة فيم يستحل احدكم
مال اخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك
لان العادة ان الناس يبيعون الثمار قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان
توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط
الترك الى ان يبدو الصلاح والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك ولم يكن

متناف

مطلب
بيع الثمرة قبل الظهور لا يصح اتفاقا

تنبه
على هذه الحيلة الجليلة

جامعة الملك سعود
عمادة شؤون المكتبات

متناف للنهي واذا صار محل بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة
هذا النهي فان قلنا بفساد هذا البيع فبقي بيعها مطلقا غير متناول النهي بوجه
من الوجوه الى اخر ما حققه في فتح القدير وحمله في المعراج على السلم وظهور
الصلاح عندنا ان يامن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو
الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لتعذر
التمييز ولو اثمرت بعده اشتركا للاختلاط والقول قول المشتري مع يمينه في
مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج
بعضها اشتركا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم انه مروي عن
اصحابنا وهكذا حكي عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما
يحدث تبع نقله شمس الايمة ولم يقيده بكون الموجود وقت العقد يكون اكثر
بل قال اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن
فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك
عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رايت في هذا رواية عن
محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل
بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري
اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش
يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك
وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل
للبايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن
في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن
جديد فيحل له على مثل هذا الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج
بعد العقد للبايع بين ان يكون الترك باذن البايع او بغير اذنه والاصح ما ذهب
اليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب كذا في المعراج
وفي الخانية ويقدم بيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز
لان الارض تكون مشغولة باشجار الاجر قبل البيع فلا تصح الاجارة
وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها لهذا ولو باع اشجار البطيخ فاعار الارض
يجوز ايضا الا ان الاعارة لا تكون لازمة ويجوز له ان يرجع بعدها انتهى
وفي الولوالجية لو اشترى الثمر على رؤوس النخل فجذه على المشتري وكذا لو اشترى
الجزر فقلعه على المشتري انتهى وتسليم الثمار على رؤوس الاشجار بالتخلية
كما في البدايع وفي الحاوي لو شرط قطع الثمرة على البايع فسد البيع انتهى وفي
البدايع اذا سمى الثمر مع الشجر صار مبيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل

مطلب
ظهور الصلاح ان يامن العاهة والفساد

تنبه
على بيع الورد وعلى هذا المخلص المفيد

القبض مطلقا سقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري ولو جزه البايع
وهو قائم فان جزه في حينه ولم ينتقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد
جزاذ البايع فوجد باحدهما عيبا رده المعيب خاصة لانه قبضهما متفرقين
بخلاف ما اذا اخذه المشتري بعد القبض ليس له ان يرد المعيب وحده
لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جزاذ البايع سقط عن المشتري
حصة النقصان وله الخيار انتهى وفي الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس
الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعد
يلزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران

مطلب في الكلام على المغيب تحت الارض كالجزر

والثوم والسلجم والفجل ان باع بعد ما القي في الارض قبل النبات او نبت
الا انه غير معلوم لا يجوز البيع وان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده
تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند ابي حنيفة ثم لا يبطل
خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على
رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والثوم
والبصل فاذا قلع البايع شيئا من ذلك او قلع المشتري باذن البايع ينظر ان
كان المقلوع يدخل تحت الكيل والوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه
الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البايع فان كان المقلوع
شيئا له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث
عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا قيمة له لا
يعتبر والقلع وعدمه سوا وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل
فقطع البايع بعضه او قلع المشتري باذن البايع لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من
العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك فان قلع المشتري
بغير اذن البايع لزمه الكل الا ان يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البايع
والمشتري قبل القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي فيلزمني وقال
البايع اخاف ان تقلعه لا ترضى به وترده فانتظر لذلك قالوا يتطوع انسان
بالقلع ولا يفسخ القاضي العقد بينهما انتهى وفي القنية اشترى اوراق التوت

مطلب في الكلام على بيع ورق التوت

ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري
ان يسترد الثمن اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم
عرفا صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية ولو تركها
مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع اوراق توت
لم تقطع قبل بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه لسنة يعلم موضع قطعه
عرفا باع اوراق التوت دون ثمرة التوت صح وفي الفتاوى الظهيرية

اشترى

اشترى رطبة من البقول او قثا او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف
وبيع قوايم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات
الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز انتهى وفي المنتقى وبيع الحصرم
او التفاح قبل الادراك جائز لانه ينتفع به والخوخ والكمثرى ونحوها غير جائز
وان كان ثمر بعض الاشجار مدركا دون البعض جاز في المدرك دون غيره
وان كان قد باع بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم يقبضها
المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع وينبغي ان يكون تفريعا على القول الضعيف
المشترط لبدو الصلاح وفيه من سرق ما فسقى ارضه او كرمه يطيب له ما خرج

مطلب سرق ما فسقى ارضه يطيب له ما خرج

كما لو غصب شعيرا او تبنا وسمن به دابته يطيب له ما زاد في الدابة وعليه قيمة
العلف انتهى قوله ويقطعها المشتري تفريغا لملك البايع وقدمنا ان اجرة
القطع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخلية قوله وان شرط تركها على النخل
فسد اي البيع لما قدمنا ان محمل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة
في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من
الثمن وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف
يقال لانه صفقة في صفقة انتهى وجوابه انه صفقة فاسدة في صحيحة فتفسد
جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الارض لما قلنا اطلقه فشمل ما اذا تناهى
عظمها اولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد لشرط
الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد
بمعنى في الارض والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي
وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط
الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البايع طاب له الفضل
وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان
تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة
وان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وتركها على النخل وقد استاجر النخيل
الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة
فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا بخلاف ما
اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وترك حيث لا يطيب له
الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فاورث خبثا وقد ذكر
اصحابنا هنا ان الشمس تنضجها بتقدير الله تعالى وتاخذ اللون من القمر

مطلب نضج الفواكه للشمس واللون من القمر والطعم من الكوكب

والطعم من الكوكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكوكب كذا في المعراج

قف على هذه الحيلة

وفي البخاري عن قتادة وفي المعراج معزيا الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار
والكروم فالحيلة فيه ان يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الاشجار
في مدة كذا بامر لازم واجب وعسى ان يكون الثمار والاشجار لاخر وله حق الترك
فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا حمل على انه بحق لازم كذا في شرط ظهير الدين
المرغيناني انتهى وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه تمرا وكرما فيه عنب
لا يدخل التمر فلو استاجر الشجر من المشتري ليترك عليه التمر لم يجز ولكن
يعار الى الادراك فلو ابى المشتري يخير البائع ابطال البيع او قطع التمر ولو باع
ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك انتهى وفيه ايضا شرى
قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند ابي حنيفة لا عند ابي يوسف
انتهى وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم تدرك ولم
يرض البائع باعارة الشجر ان يتخير المشتري ان شاء ابطل البيع وان شاء قطعها
ووجهه فيها ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينتفع به اقول قوله لو باع ارضا بدون
الزرع فهو للبائع باجر مثلها مشكل لما قدمنا انه يجب على البائع قطعه وتسليم
الارض فارغة وليس هذا مذهب الائمة الثلاثة من انه يؤخر التسليم الى
الادراك لانهم لم يوجبوا اجر المثل فليتامل قوله ولو استثنى منها ارطالا معلومة
صح اي البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه
وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية
الحامل والشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها
او هذا العبد الا يده وهو المفهوم من ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة
انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم
فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء
ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة
تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد
مع عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان
المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم
الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وفي المعراج وقيل رواية
الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه
افة وليس فيه الا قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر انتهى ثم محل الخلاف
ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا
في المعراج ولذا قال في الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها اي من الثمر
على رؤس النخيل لانه لو كان مجزوزا واستثنى منه ارطالا جاز اتفاقا

دقيد

وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثنى القليل من
الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل
من الكل كذا في البناية وسياتي في البيع الفاسد الايراد على القاعدة المذكورة
في استثناء الحمل وهو ان الايصاء بالخدمة المنفردة جائز واستثناؤها لا وكذا
الغلة ونذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في البناية ولو باع صبرة
بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي
فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار خلافا لما روي عن محمد انه بجميع الثمن
فيها وعن ابي يوسف لو قال ابيعك مائة شاة بمائة على ان هذه لي او لي
هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف
بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز في
كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء
والنصف المستثنى غير مبيع بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلثمائة او بمائة
دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد وسياتي
تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى قيد بالاستثناء بعد الثمار والصبرة لانه لو
استثنى شاة من قطيع بغير عينها او ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو
استثنى واحدا بعينه جاز كذا في الخانية وفيها ابيعك دارا على ان لي طريقا
من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبي
وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال ابيعك هذه الدار الا طريقا
منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط
الطريق لنفسه او لغيره لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع
الثمن مقابلة بغير المستثنى فلا يفسد البيع اما في الاول جعل الثمن مقابلا بجميع
الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه او لغيره تسقط حصته من الثمن وهو
مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال ابيعك داري هذه بالف على ان لي هذا
البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذا الدار
الا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع ارضا الا هذه الشجرة بعينها
بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمتنع عن تدلي اغصان الشجرة في ملكه لان
المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة رجلان اشتريا سيفا وتراضيا
على ان يكون الحلية لاحدهما وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم
مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على ان لاحدهما الارض وللاخر البناء جاز
كذلك ولو اشتريا بعيرا وتراضيا على ان يكون لاحدهما راسه وجلده وقوائمه
وللاخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر البائع شيئا فالكل لصاحب البدن

مطلب شرى قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع

لان البدن اصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان لاحدهما راسه وجلده وقوايمه
وللاخر لحمه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراز بالبيع
واحدهما ليس باصل فكان الكل بينهما وفي التاتارخانية لو قال ابيعك هذا
الطعام بالف درهم الا عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة ولو باع بمائة
الا دينارا كان تسعة وتسعين استثنى ما في بطنها ولو لغير البائع بالوصية
لرجل واجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا شيء له من الثمن فان لم يجز لان
الجنين بمنزلة اجزاء الجارية تتمة منها لو باع نصف عبد مشترك جاز
وانصرف الى نصيبه ولو اقر بنصف انصرف الى النصفين انتهى وينبغي ان
يكون الفرع الاول منها اعني مسئلة استثناء العشرة الاقفزة مفرعا على رواية
الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة ارطالا معلومة والا فهو مشكل
لانه يصح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه ثم اعلم ان حاصل ما
نقلناه في هذه المسئلة يدور على اربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده
صح استثناؤه سواء دخل في البيع تبعا كالبناء والشجر او لا وما لا فلا الثانية ما صح
استثناؤه صح اشتراطه للبائع اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات
فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقهما بعد العقد على ان يكون
البعض لهذا والبعض لهذا كالنتاج الا رهن وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة
اذا استثنى ما يصح فان ذكر للمستثنى ثمنا لم يكن للاخراج وكان الثمن الاول للباقي
كبعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة الا كان للاخراج من البيع ولا يسقط
من الثمن شيء وان كان شرطا في المقدرات سقط ما قابله وقدمنا عن الظهيرية
انه لو باع سفل داره على ان يكون له حق قرار العلو فانه يجوز قوله كبيع بر في
سنبله وباقلا في قشره اي صحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره
كالشعير وفي البناية ومن اكل الفولية يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم
والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا
كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير
يجز اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح واورد المطالبة بالفرق ما اذا باع
حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب
او ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه واشار ابو يوسف
الى الفرق بان النوى هنالك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر
وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في
سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب

اليه وهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى
لو باع بخلاف جنسه يجوز لعدم شبهة الربا والصاغة جمع صائغ والمراد بيع
برادة الذهب كما في البناية وما ذكرنا يخرج من امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم
والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت
في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم
في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله وكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي
ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا في فتح القدير وقيد
ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لانه لا
يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد
بخلاف الجذع في السقف انه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه اجبر على الاخذ وهنا
لا كذا في البدائع والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه ذرات الذهب فلا
يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا يصرف الى خلاف الجنس تحريا عن الجواز
كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا
في المعراج ولو اشترى تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا او
فضة جاز بيعه لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيئا من ذلك لا يجوز لان
التراب غير مقصود انما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال ابو يوسف
لا ينبغي للصائغ ان ياكل ثمن التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا ان
يكون الصائغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا
الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية انتهى
وفيها ايضا باع مائة من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة في سنبلها
فباعها جاز ولا يجوز بيع النوى في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختاره
الفقيه ابو الليث ولو اشترى البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز ان رضي صاحبه
بان يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البائع
اخراجه وتسليمه الى المشتري وللمشتري خيار الرؤية ولو ابتلعت دجاجة
لؤلؤة فباع حب اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري ان كان رآها
الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها ولو اشترى
لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز
وعليه الفتوى والباقلا الفول وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها لزم
البائع الدوس والحليج بمعنى المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه والتذرية
وكذا لو اطلق وله حنطة في سنبلها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شيئا
مستورا فان كان مستورا بما هو خلقي فيه اولا والثاني شراء ما لم يره جائز

مطلب في الكلام على بيع تراب الصاغة

مطلب في الكلام على بيع اللولوة في بطن الدجاجة وفي داخل الصدف

قف على هذه الفروع

عندنا والاول اما ان يكون المبيع موجودا في العرف او معدوما فان كان موجودا
جاز كبيع حنطة في سنبلها وارز وسمسم ولوز وجوز وكرش شاة مذبوحة
قبل سلخها ولولوة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز
كبيع حب قطن فيه ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية في شاة واكارع
وجلد فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلوج
قطن فيه ولولو في صدف على المفتى به وتبن حنطة في سنبلها **قوله** واجرة
الكيل على البائع يعني اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والمراد عليه والزارع
من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب
الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع المشتري
جزافا عليه كل شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلي بينها وبين المشتري
وكذا قطع الثمر اذا خلي بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة واشار الى انه لو اشترى
حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدوس ودفعها الى المشتري وهو المختار
وفي المعراج والتبن للبائع واذا اشترى ثيابا في جراب ففتح الجراب على البائع
واخراج الثياب على المشتري كما يجب الكيل على البائع فالصب في وعاء المشتري
يكون عليه ايضا وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر
في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع
قوله واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم
وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان
حق البائع تعلق به وما ذكره المص في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو
ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتى الا
اذا قبض البائع الثمن ثم جا يرده بعيب الزيادة فانه على البائع واما اجرة نقد
الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة
على رب الدين لانه فيما قبضه دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي
بذلك حقاله فالاجرة عليه واطلق في اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري
دراهمي منتقدة اولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية واما حكم الصيرفي
اذا انقد ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارات البزازية استاجره لينقد
الدراهم فنقد ثم وجد زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا يرد بقدره
انتهى **قوله** ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا اي سلم الثمن اولا ليتعين حق البائع
تحقيقا للمساواة وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع اخر غير
موضع الراهنين من حيث يلحقه المونة بالاحضار فانه لا يومر المرتهن باحضاره
بل يسلم الراهن الدين اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه

فالقول

اجرة الكيل على البائع

مطلب لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع

قف على حكم الصيرفي اذا انقد ثم ظهر ان فيها زيوفا

قيل ان تسلم المبيع لا تقتضيه العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا

فالقول قول المرتهن انه لم تهلك لكون الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة
فلا يومر باحضاره اذا لحقه مونة واما في المبيع فالثمن بدل الاقرار انتهى وفي اخر
رهن الخانية ان المشتري اذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر
عليه ياخذ المشتري منه كفيلا او يبعث وكيله بنقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولابد من
احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البائع امر المشتري بتسليم الثمن
وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غائبا ولو عن المصر ولابد من كون الثمن حالا
لانه لو كان موجلا لا يلزمه دفعه اولا وقدمنا اول الكتاب بعض مسائل التاجيل
ولابد ان لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل
سقوطه وقد صرح به في خيار الروية من القنية وفي فتح القدير من خيار الشرط
وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه
العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي فيه المبيع جاز انتهى
وقد استفيد من كلامه ان للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو
بقي منه درهم الا ان يكون موجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه موجلا
فله حبس المبيع الى استيفا الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمى لكل
واحد ثمنا فدفع المشتري حصة احدهما كان للبائع حبسها حتى يستوفي حصة
الاخر وان ابرا المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي
لان البراءة كالاستيفا ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط
بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به على
رجل عند ابي يوسف للبراءة كما لا يخفى وفرق محمد بينهما بعدم مطالبة البائع فيما
اذا كان محتالا وبسقوطها فيما اذا كان محيلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال
ان احال المرتهن بدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه وان احاله به على
رجل لم يسقط وتاجيل الثمن بعد البيع بالحال يسقط حقه بالحبس وكذا اذا
كان الثمن موجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقدمنا ان
الاجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت
معينة ومضت فلا بقاله اجماعا ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من
التسليم اما ان لم يمتنع فابتداوه من وقت العقد اجماعا ولو سلم البائع المبيع
قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده اليه ولو اعاره البائع
له او اودعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار الرهن من الراهن
فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير اذنه لم يسقط
حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالاعارة والوديعة كذا في
المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه

للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله الا ان يكون موجلا

ولم يمنعه من القبض كان اذنا وهي من مسائل السكوت واما تصرف المشتري
في المبيع قبل قبضه فعلي وجهين قولي وحسي فالاول فان اعاره او وهبه او تصدق
به او رهنه وقبض المرتهن جاز ولو باع او اجر لا يجوز فكل ما لا يجوز الا بالقبض
كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية
ولو اودع المشتري من البائع او اعاره او اجره لم يكن قبضا ولو اودعه عند اجنبي
او اعاره وامر البائع بالتسليم اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال المشتري
للغلام تعال معي وامش فتخطى معه فهو قبض ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ
لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى اخذه ولو دفع بعض الثمن
وقال للبائع تركته عندك رهنا على الباقي او قال تركته وديعة عندك لا يكون قبضا
انتهى واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها
لا يكون قبضا لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا واما الثاني فالمشتري اذا
اتلف المبيع او احدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو امر البائع بذلك
فعل البائع واذا امر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري
كذا في الخانية ووطي المشتري الجارية قبض ان حبلت والا فله حبسها فان ماتت عند
البائع فانها تموت من ماله ولا عقر عليه لانه وطي ملكه وان نقصها الوطي تاكد
عليه حصة النقصان من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا قياسا لا استحسانا
وكذا لو اقر عليه بدين ولو ارسل المشتري العبد في حاجة صار قابضا فلو امر
البائع ان يامر العبد بعمل فامره صار قابضا كما لو امره ان يوجره لانسان وما
ياخذه البائع من الاجر محسوب عليه من الثمن ولو اشترى دابة والبائع راكبها
فقال المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت فهي على المشتري وركوبه قبض كذا
في المحيط واما امره للبائع بفعل شيء قبل القبض ففي الخانية لو قال للبائع بعها
او طاها او كل الطعام ففعل فانه يكون فسخا للبيع وما لم يفعله لا ينفسخ ولكن
البيع على ثلاثة اوجه فان قال بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز
البيع ولا ينفسخ ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه انفسخ وجاز البيع الثاني للمامور
في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا او حنطة
فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والروية كان فسخا وان
لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الروية وان قال بعه لي كان
وكيلا في الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض
والروية لا يكون فسخا ويكون فسخا وكيلا بالبيع سوا قال بعه او بعه لي
انتهى وفي البناية اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة
المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح وفي البزازية وكذا كل مكيل او موزون

اذا

اذا دفع له الوعا فكاله او وزنه في وعائه بامره ولو غصب شيا ثم اشتراه صار قابضا
وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية
ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية دفع الى قصاب
درهما وقال اعطني بهذا الدرهم لحما وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوتك
حتى اجي بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الامام
الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب وان بين فقال من الجنب
او الذراع كان الهلاك على المشتري وهذا بخلاف ما قدمناه فان المشتري انما
يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرته وهنا قال يصير قابضا وان لم يكن الوزن
بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسئلة روايتان انتهى واما
ما يصير قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على
وجه يتمكن من قبضه بغير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم
ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة
يتاتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان
المبيع متشاغلا والحنطة في جوالق البائع لم يصح وفي القنية لو باع حنطة في
سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي
عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبري المتاع لغير البائع لا
يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة
يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري
وهو عند البائع قبضته فلو اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض
دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي او امش
فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى
بينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته
فهو قبض وكذا القبض في الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع
البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل
شيا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها
لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها
والا فهي بعيدة واطلق في المبسوط ان بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا
عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري
ان كان يقرب منها يصير قابضا او يبعد لا يصير قابضا قال والناس عنه
غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض
وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة يقع القبض وان كان العقار

تف
على ما عنه الناس غافلون

مطلب دفع المفتاح في بيع الدار تسليم

غائبا عنها عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت ريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذها من غير عون كان قبضا وهو تاويل مسئلة الطير في مكان اخذه من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها كذا في فتح القدير ثم اعلم انما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية والاعتماد على ما ذكر في ظاهر الرواية زاد في الخانية وكذا الهبة والصدقة انتهى فبهذا علمت ضعف ما في المحيط وجامع شمس الائمة وعلى هذا تخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي البناية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع وفي البزازية عشرة اشياء لو فعلها البائع باذن المشتري صار قابضا الامر بختان الغلام والجارية والفصد وقطع عرق الفرس او كان ثوبا فامره بالقصارة او الغسل او مكعبا فامره بنعله او نعلا فامره بحذاه او طعاما فامره بالطحن او دارا فاجرها من البائع او جارية فامره بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضا ودخول الزوج وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استاجر المشتري البائع لغسل الثوب او قطعه ان كان ذلك لا ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البائع قبل قبضه عنه جاز عند الامام ومحمد خلافا للثاني ولو امر البائع ان يطرحه في الماء فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا امر المديون ان يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا وكذا لو استقرض

كذا

لان في المسئلة الاولى صادف فعل البائع ملك المشتري لان ملك المشتري يثبت في المبيع بالعقد بخلاف المسئلة الثانية فان ملك رب الدين لا يثبت الا بعد القبض فلم يصادف فعل المديون ملك الدين ه

كذا لغابة فامره بصبه في الماء فصبه المقترض كان له منه ولو دفع البائع المبيع للمكو حه المشتري لا يصير قابضا انتهى وفي البزازية ايضا قبض المشتري بلا اذن البائع قبل نقد الثمن وبنى او غرس او ثوبا فصبغه ملك الاسترداد وان تلف عند البائع ضمن ما زاد البناء والصبغ المشتري المفلس دبر او اعتق المشترا قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه او اجره او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضي هذه التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشتري فحبلت او ولدت لا يتمكن البائع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البائع ان احدث بيعا فمن البائع والا فمن المشتري لعدم نقض القبض قال العبد لمولاه اشتريت نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كمن اشترى دارا وهو ساكن فيه يصير قابضا بالشراء ولا يملك البائع الحبس وكذا لو وكل اجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل انتهى وفيها ايضا قبض المشتري المشترا قبل نقده بلا اذن فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع بينه وبين المشتري انتهى وسنتكلم على هذا المبيع ان شاء الله تعالى في خيار الشرط ومحله هنا ولكن تركناه خوف الاطالة وفي الولوالجية باعه حبا في بيت ولا يمكنه اخراجه الا بقلع الباب اجبر البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو امره بقبض الفرس والبائع ممسك بعنانه فنفر من يده كان على المشتري لان تسليم الفرس كذلك يكون قوله والا معا اي وان لم يكن المبيع عينا والثمن دينا فان البائع يسلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن وهو صادق بثلاث صور احدها ان يكونا ثمنين الثانية ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع دينا والثمن سلعة وهو ليس بمراد هنا لانه باب السلم فان المبيع فيه هو المسلم فيه وهو دين والواجب اولا تسليم العين وهو راس المال كما ان البيع اذا وقع بثمن مؤجل فالواجب اولا تسليم العين

باب خيار الشرط

من اضافة الشيء الى سببه لان السبب شرط الخيار وفي المصباح الخيار الاختيار وفسره في فتح الباري بالتخيير بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد بالنص جعلناه داخلا في الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما

وللخالي عنه علة اسما ومعنى وهكذا قال اهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد
العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير
ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري وما
يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار ان تقسيم الموانع مبني نع
على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه
لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة
فيختلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لان العلة البيع بلا خيار وقولهم انما
فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شرط العلة لا
كلها لانها لا تتم الا باوصاف الثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة
وان يوجد الحكم عقبها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم يتم العلة فاذا سقط تمت وتمامه
في تقرير الاكمل في بحث تقسيم العلل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في
الثلاثة كما قدمنا بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن وسنتكلم عليه في
المرابحة حيث ذكروه هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه اول البيوع والسادس دس
خيار الاستحقاق وسياتي في باب خيار العيب والسابع خيار كشف الحال كما قدمنا
والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسياتي ايضا والتاسع سع
خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق
بالعقد كاشتراط الكتابة الحادي عشر خيار التعيين الثاني عشر في المرابحة خيار
الخيانة الثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما سياتي في هذا الباب
قوله صح للمتبايعين او لاحدهما ثلاثة ايام اي جاز للبائع والمشتري معا ولاحدهما
في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح
خيار الشرط فاعرفه والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف
بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل في ثبوته ما رواه ابن ماجة في
سننه ان حبان بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت
لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله
عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة
ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فارددها
على صاحبها وحبان بفتح المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع والامة
شجة تصيب ام الراس وكان حبان الثغ باللام فكان يقول لا خذابة فقوله
اذا بايعت شامل للبائع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا
يجوز الا للمشتري عملا بحديث الحاكم فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز
للحاجة الى دفع الغبن بالتروي وهما فيها سواء وفي الخانية اذا شرط الخيار

لها

لها لا يثبت حكم العقد اصلا انتهى وقيد بقوله المتبايعين الدال على ان الشرط كان
بعد العقد او مقارنا للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي
نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت كما في التاتارخانية واطلقه فشمل البيع الفاسد فهو
كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه
فالقول لمن انكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبينة
للاخر كذا في الخانية وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد والحقاه به فلو قال احدهما
بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه بعد ازيد
من ثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما كالحقاه بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق
ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو
يصح في ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه
وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمراة والقن ولو شرط الخيار للمولى فيهما
لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شا بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط
الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابرأتك
على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام في بحث الهزل ويصح ايضا اشتراطه في تسليم
الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا ويصح اشتراطه في الحوالة ايضا
وفي الوقف على قول ابي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة
فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار
الا الاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة وعلله قاضي خان بانه انما يدخل
في لازم يحتمل الفسخ وفي الولوالجية اشترى عبدا واشترط ان للمشتري خيارا يومين
بعد شهر رمضان والشرا في اخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة ايام
اليوم الاخير من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد ويومين
بعد رمضان ولو قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه
تعذر تصحيح العقد انتهى وفي فتح القدير لو قال له انت بالخيار فله خيار
المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت
الظهر وعندهما لا تدخل الغاية انتهى وكذا الى الليل والى ثلاثة ايام يدخل ما
بعد الى وشمل ما اذا شرطاه في كل البيع او بعضه لما في السراجية اشترى مكيلا
او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكورة في
الزيادات انتهى وسياتي حكم ما اذا كان المبيع متعددا فجعل الخيار في البعض
وهو خيار التعيين وفي التاتارخانية واذا شرط المشتري له في الثمن او في المبيع
كان له الخيار فيهما انتهى ولو اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري
بالخيار فاعطاه بها مائة دينار ثم فسخ البيع نص ابي يوسف الصرف جائز

مطلب
المواضع التي يصح فيها خيار الشرط

ويرد الدراهم والصرف باطل على قول ابي حنيفة كذا في التاتارخانية فان قلت قد
صرح فيه انه لو اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار اطلاق فالتوفيق
قلت قد صرح في الولوالجية والخلاصة مسئلة انت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه
بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة
بخلاف ما اذا اطلقاه وقت العقد سواء كان للبائع او للمشتري الخيار فللشفيع
الطلب وقت العقد حيث علم لا وقت السقوط ويطلب في بيع الفضولي وقت
الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الهبة بشرط العوض روايتان
في رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار
للبائع فصالحه المشتري على معين لامضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا
لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على اسقاطه بحط شيء من الثمن كذا او زاده
عرضا جاز انتهى فلو صالحه البائع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع
ولا شيء له كذا في التاتارخانية واطلق في المنابع فشمل الاصيل والنائب فصح
للوكيل والوصي كما في الخانية ولو امره ببيع مطلقا فعقد بخيار له او للامر او للاجنبي
صح ولو امره ببيع بخيار للامر فشرطه لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار
لنفسه اشتراطا للامر لان الامر انما امره ببيع لا يكون للمامور فيه راي وتدبير
ويكون للامر كله وفيما فعله يكون له راي ويكون للامر بطريق التبعية فيكون
مخالفا ولو امره بشراء بخيار للامر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه
دون الامر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع بات يبطل البيع اصلا
كذا في الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الخانية
لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خياري كان باطلا ولا
يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خياري
ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكنه قال ابطلت غدا او
قال ابطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى انه يبطل خياره قال وليس
هذا كالاول لان هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاول انتهى فقد سووا
بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق
والعتاق وفي التاتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم
فقد رضيت وان لم افعل كذا فقد رضيت لا يصح انتهى قوله ولو اكثر لا
اي لا يصح اشتراطه اكثر من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا سمى
مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف
لمقتضى العقد وهو اللزوم ثم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة
للتروي وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه حديث

عبد الرزاق

عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل
رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع واما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزء الدعوى
لانها جوازه اكثر من ثلاثة طالت المدة او قصرت وهو بقيده عدة خاصة ولانه
يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده
كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع ولو قال المؤلف ولو اكثر او مؤبدا
او مطلقا او موقتا بوقت مجهول لكان اولى لان البيع فاسد في هذه كلها كما انه
في التاتارخانية اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع فحكمه
في الخانية قال اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام فالقياس
لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع
واما ان تاخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع او يفسد المبيع
عندك دفعا للضرر من الجانبين وهذا نظير ما لو ادعى في يد رجل شراء شيء يتسارع
اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة وتخاف فسادها
في مدة التزكية فان القاضي يامر مدعي الشراء ان ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي
يبيعها من اخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يدي عدل فان عدلت
يقضي لمدعي الشراء بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند
العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشراء لان بيع القاضي كبيعه وقيمة السمكة
للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي اخذا مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا ان
لم تعدل البينة فانه يضمن عليه بالقيمة انتهى وفي الظهيرية ولو اشترى بيضا
او كفرى على ان البائع بالخيار فخرج الفرخ او صار الكفرى تمرا بطل البيع لانه لو
بقي لبقي مع الخيار ولو بقي بعده لم يقدر البائع على اجازته وان ابى المشتري لكون
المبيع صار شيئا اخر ولو باع قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا يبطل البيع في
قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يبطل انتهى وفي الخانية اشترى في رمضان
على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول ابي حنيفة
لان عنده ما قبل الشهر يكون داخلا في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار اربعة
ايام فيفسد العقد عنده وقالا يجوز له الخيار في رمضان وثلاثة ايام بعد رمضان
ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على
البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد مضي رمضان
فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد انتهى والاجارة كالبيع
قال في البزازية استاجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وعلى الاكثر على الخلاف
انتهى وفي اخر اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في عقد العقد
لا يفسده وان زاد على الثلاث اجماعا انتهى فهذا مما خالف فيه الاجارة البيع

بطل
باع قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا

فانها اذا شرطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة فسد البيع كما قدمناه واما اشتراطه
في الخلع فقدمنا في بابه انه لا يجوز اشتراطها اكثر من ثلاثة عنده ويصح اشتراطه
في الكفالة اكثر من ثلاث ويصح اشتراطه للمحتال دونها في البزازية واما اشتراطه في
الوقف فجائز عند ابي يوسف بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا
هنالك فينبغي ان يفتى به ايضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف وفي
المعراج خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار ولو باع
على ان له ان يخدمه ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى ان ياكل من ثمره لا يجوز
لان المشتري له حصة من الثمن انتهى وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو بيع لك ان
شئت اليوم كان بيعا بخيار **قوله** فان اجاز في الثلاث صح لزوال المفسد قبل
تقرره فانقلب صحيحا والخير يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد
فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند
الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب
صحيحا وهذا الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما
من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر
الرواية وفي الخانية فان اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او مات
العبد او المشتري او احدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول ابي حنيفة
ويلزم الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل
زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا يملك الرد قبل زوال العيب
وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع انتهى وفي المعراج لو شرط الخيار
ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما في اربعة ايام ونحوها
فكذلك عند ابي حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه
لم يجز البيع عند ابي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند ابي يوسف
في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم ار من ذكر للاختلاف
السابق ثمرة وينبغي انه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول
بانعقاده فاسدا ويصح على القول بالوقف وظاهر الخانية انه ينقلب جائزا
بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن ان يقال تظهر في حل مباشرته وحرمتها
كما لا يخفى وفي الاسبيجابي الاصل عند اصحابنا الثلاثة ان الفساد على
ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف
لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستقل زائد على العقد فالاول لا
ينقلب الى الجواز بدفع المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط المشتري
الخمر لا ينقلب الى الجواز واما الفساد الضعيف فكمسئلة الكتاب واما اذا باع

الى الحصاد

الى الحصاد او الدياس ثم ابطل صاحب الاجل الاجل او نقد الثمن انقلب الى الجواز ولو
مضت المدة المجهولة تاكد ومن الثاني اشتراطه في عقد السلم فان ابطله من له الخيار
قبل التفرق صح ان كان راس المال قائما انتهى **فرع** لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط
فلو باعه حمارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لا لم يصح وكذا اذا قال ان لم
يجاوز به الى الغد كذا في القنية **قوله** ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام
فلا بيع صح والى اربعة لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سماه والاصل
فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله تعالى مر على اصله في
الملحق به ونفي الزيادة عن الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في
الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط
الفاسد اولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من ان ابا يوسف
مع الامام قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي
شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر
هذا الشرط ان المشتري لم ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما
ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فقد اعتقه او باعه
ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط الخيار
لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك النقد
فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه بعد مضي
الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان
قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمعنى ثلاثة
ايام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له انما فسخ ترك النقد في الثلاثة
صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل
التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى وهذا ما قال في الفوائد
الظهيرية هنا مسئلة لا بد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام
يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ لا ان كان في
يد البائع انتهى وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة
ولم ينقده اشار في الماذون الى انه ينفسخ البيع والصحيح انه لا يفسد ولا ينفسخ
حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان
في يد البائع انتهى والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار اكثر من ثلاثة ثابت
هنا فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه
العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه الخراسانيون كذا في الذخيرة واما لو لم

مطلب
باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة
صح والى اربعة لا يصح ١٣

تنبيه
على مسئلة لا بد من حفظها

الى جواز هذا الشرط للبايع وفي الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان
رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبايع انتهى
فان اعتقه البايع صح اعتاقه وان اعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والعجب انه في
مسئلة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البايع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار
ان المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي عكسه المنتفع بهذا
الشرط هو المشتري مع انهم جعلوا الخيار للبايع باعتبار ان البايع متمكن من الفسخ
ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا
وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان
الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز البيع ويصح الشرط
حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ وفي الخانية اشترى
جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم
ينقد الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبايع الاول على المشتري
الاول الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام وكذا لو قتلها المشتري في الايام
الثلاثة او ماتت او قتلها اجنبي خطا وغرم القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطئها
وهو بكر او ثيب او جنى عليها او حدث بها عيب لا بفعل احد ثم مضت الايام الثلاثة
قبل ان ينقد الثمن خير البايع ان شاء اخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وان شاء
ترك واخذ ثمنها انتهى وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاث
ولم ينقد الثمن خير البايع ان شاء سلمها وان شاء اخذها ونصف الثمن وفي التاتارخانية
لو قطعها اجنبي في الثلاث فقد لزم البيع انتهى ثم قال في المحيط وان كان انتقصها
ضمنه من الثمن بانتقاصها ولو ولدت بعد الثلاث وماتت كان البايع بالخيار ان
شاء اخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن مع امه لان البيع
لا يفسد لعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد قايما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة
مانعة من الانفساخ الا انه مات الاصل وبقي التبع فله ان يختار التبع بحصته
من الثمن ولو كان الثمن عرضا او عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث
فانه يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنعه هنا وما لا فلا وما اثبت الخيار هنالك
اثبته هنا ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت
الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عوض الى ملك صاحبه انتهى ثم اعلم ان بالقاهرة
بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى ايضا الرهن المعاد كما في الملتقط
وسماه الفقهاء بيع الوفاء يذكرونه في موضع من ثلاثة فمنهم كالبزازي من ذكره
في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضيخان ومنهم
من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا انسب لانه من افراد مسئلة خيار

مطلب في الكلام على بيع الوفا

النقد

النقد وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي
الى ان اقضيت الدين فهو لي او يقول البايع بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت
لك الثمن تدفع الي فقد اختلفوا فيه على ثمانية اقوال مذكورة في البزازية الاول
ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به
الا باذن البايع ويضمن ما اكل من ثمره وما اتلف من شجره ويسقط الدين
بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد عند قضاء الدين الثاني انه بيع صحيح
باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البايع من التعبير واما الخراج فهو
بطريق الرضا لا الجبر على ترك الوفا وجعله باتا وللمشتري المطالبة بالثمن
فان انهدمت الدار لا يجبر البايع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا هلك
فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الاخر وكذا الزيلعي ان الفتوى على انه بيع
جائز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه للغير الثالث
ما اختاره قاضيخان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطا
فسخه في العقد او تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع وعندهما هذا
البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكرا البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة
جاز البيع ولزم الوفا وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربو فبلخ اعتادوا
الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وبخارى الاجارة الطويلة ولا يمكن ذلك
في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفا وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه
وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها
في العقد وهي والوفا واحد الرابع ما قال في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع
فاسد ولو الحقاه بالبيع التحق وافسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه
ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبنا على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما
في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره ائمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن
وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد انه اذا اوفى فسخ
البيع والثمن لا يساوي المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري على اصل المال
ربحا بان وضع على مائة عشرين دينارا فرهن والا فبيع بات القول السادس
ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق
المشتري حتى ملك الانزال ورهنا في حق البايع فلم يملك المشتري تحويله وملكه
الغير واجبر على الرد اذا احضر الدين كانه كالزرافة مركب من البيع والرهن
ككثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض وبشرط العوض فجعلناه كذلك
لحاجة الناس اليه فرارا عن الربو فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح
في الكرم واهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولا تمكن في الاشجار فاضطروا

الحقا بالبيع شرطا يلتحق ويفسد
ولو بعد المجلس

الى بيعها وفا وما ضاق على الناس امره الا اتسع حكمه وقد نص فى غريب الرواية
عن الامام ان البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها فى العقد وهى والوفا واحد
واختار الصدر السعيد تاج الاسلام والامام المرغينانى والامام علا الدين المعروف
ببدر ان البيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشترى يملكه وقال الامام علا الدين
يملكه اتفاقا فان باعه المشترى من غيره اجابوا سوى علا الدين بصحة البيع الثانى
لانه سلمه البايع الاول الى المشترى برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب
الهداية واولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى اعنى لا يملك المشترى بيعه من
الغير كما فى بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل
فاسدا فيمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين قال
هذا كبيع المشترى من المكره قيل له فان اكل المشترى غلة الكرم والارض والدار
قال حكمه حكم الزوايد فى البيع الفاسد يعنى انه يضمنه ان استهلك ولا يضمن ان
هلك كزوايد المغصوب القول الثامن القول الجامع لبعض المحققين انه فاسد فى
حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح فى حق بعض الاحكام كحل الانزال
ومنافع المبيع ورهن فى حق البعض حتى لم يملك المشترى بيعه من اخر ولا رهنه
ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البنا وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله
نقصان كما فى الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها
صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لما
انتهى وفى المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان ما لو خفا الشجر
خلق الله تعالى يدها اطول من رجليها وهى الوان عجيبة يقال انها متولدة من
ثلاثة حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينزو الضبع
على الناقة فتاتى بذكر فينزو ذلك الذكر على البقرة فتتولد منه الزرافة
والاصح انه خلقة بذاته ذكر وانثى كبقية الحيوانات وقد فرع فى البزازية
فروعا كثيرة يحتاج اليها فى بيع الوفا تركناها خوفا من الاطالة وينبغى ان
لا يعدل فى الافتا عن القول الجامع **قوله** فان نقد فى الثلاث صح يعنى فى قولهم
جميعا وقدمنا صفة انعقاده فى الابتدا اما فاسدا او موقوفا كما فى خيار الشرط
ولم ار ثمرة للاختلاف فانه اذا اسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان
دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر فى حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن
ان يقال فى ثبوت الملك بالقبض فمن قال بفساده اثبته ومن قال بالوقف نفاه
قوله وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة
فلا تتم مع الخيار فينفذ عتق البايع ولا يملك المشترى التصرف فيه وان
قبضه باذن البايع ودل كلامه على ان خيار المشترى يمنع خروج الثمن عن ملكه

للعلة

للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن
عن ملك المشترى وفى البدايع ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له
حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفى المعراج الا ان السبب المنعقد فى الاصل
يسرى الى الزوايد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت
الحكم فى الاصل يثبت فى الزوايد انتهى يعنى فالاصل وان بقى على ملك من له الخيار
لا يملك الزوايد اذا اجيز البيع وفى الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان
الخيار للبايع يدور مع الاصل فان اجيز كانت للمشترى وان فسخ كانت للبايع وان كان
الخيار للمشترى فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان حدثت عند المشترى
كانت له تم البيع او انتقض قيل هذا قولهما اما على قوله فهى دائرة مع الاصل وفى
جامع الفصولين لو كان الخيار الى البايع فسلم المبيع الى المشترى فلو سلمه على وجه
التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار ولو حط عنه شيا من الثمن
فعلى قياس مسئلة الابرا ينبغى ان يبطل خياره انتهى وقال قبله باع بخيار فوهب
ثمنه للمشترى فى المدة او ابراه عن ثمنه او شرى به شيا من المشترى صح تصرفه وبطل
خياره ولو شرى من غير المشترى شيا بالثمن بطل خياره ولم يجز شراوه
انتهى وكتبنا فى الفوايد من القاعدة الرابعة من القواعد ان خيار الشرط فى البيع يمنع الحكم
ولا يبطل البيع الا فى مسئلة ما اذا شرط الخيار فى بيع الفضولى فانه يبطل البيع ولا
يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا فى فروق الكرابيسى
وفيها ايضا من الحادية والخمسين بعد المائتين لا يصح الابرا من الدين قبل
لزوم ادائه الا فى مسائل فلينظر ثمه واذا كان الخيار للبايع فانه يملك مطالبة
المشترى بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشترى كما فى جامع الفصولين وان هلك
فى يد البايع انفسخ البيع ولا شى عليهما كما فى المطلق عنه وان تعيب فى يد البايع
فهو على خياره لان النقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشترى
يتخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما فى البيع المطلق واذا كان العيب
بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه
ويسقط به حصته من الثمن كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبايع
ثم اجازه فالملك للمشترى يقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت
العقد لما فى الخانية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البايع بالخيار ثم مات المشترى
فاجاز البايع عتق الابن لا يرث اباه انتهى فعدم ارثه دليل على الاقتصار
ولكن عتقه يدل على الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفى **قوله** ويقبض المشترى
هلك بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون
المحل فبقى مقبوضا بيده على سوم الشرا وفيه القيمة كذا فى الهداية والمراد بالقيمة

في المشبه والمشبه به البدل ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة
والكلام هنا في مضمين في حكم المشبة وهي مسئلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه
في مدة الخيار مع بقائه او بعد ما فسخ البايع البيع كما في جامع الفصولين واما اذا هلك
في يده بعد المدة من غير فسخ فيها فانه تهلك بالثمن لسقوط الخيار و في مسئلة
الكتاب اذا ادعى البايع هلاكه في يده ووجوب القيمة له وادعى المشتري ابه ابق
من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان الظاهر حيوته ويجوز البيع على البايع ويتم
لان مضي الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البايع هو الذي يدعي الاباق والمشتري
يدعي الموت فالقول للبايع مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكمها اذا دخله
عيب في يد المشتري و في السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان
ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له ان يضمنه نقصانه لشبهة الربا
انتهى و في جامع الفصولين باع ارضا بخيار و تقابضا فنقضه البايع في المدة تبقى
الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها لثمن دفعه الى البايع فلو اذن
البايع بعده الى المشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض امانة عند المشتري
وللبايع اخذها منه متى شاء قبل اداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن
لانه لما زرعها صار كانه سلمها الى البايع انتهى واما الثاني اعني المشبه به وهو
المقبوض على سوم الشرا فاطلقه في الهداية وقيده في اكثر الكتب بانه سمي ثمنه
وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشرا انما
يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في بيع العيون
وانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك
لا يضمن وان قال ان رضيت اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته
وعليه الفتوى انتهى و في الظهيرية ان هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر
الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ذكر نقولات فتحرر انه مضمون ان ذكر الثمن
حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البايع
وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة رضي الله عنه فقال له هذا الثوب بعشرة
فقال هاته حتى انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال هاته
فان رضيته اخذته بعشرة فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس
بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذه لو قال ان رضيته اخذته
بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه
وقبضه وضاع لا يلزمه شيء فعلمنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم
لا من جهة البايع وحده الى اخر ما اطال فيه وقال فليحتفظ بهذا التحرير
فانه فائدة جليلة قلت هو خطا وبيان الثمن من جهة البايع وحده اذا اخذه

المشتري

في حكم المقبوض على سوم الشرا والنظر

المراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البايع

فضاع ثم

تنبيه على ما اخطا به الشارح الطرسوسي

المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري
فاعطاه البايع ثلاثة اثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل
الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة او على التعاقب ولا يدري الذي هلك اولا
والذي بعده ضمن المشتري ثمن ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان
امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه امانة واما الثوبان
يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم ايهما هلك اولا وان هلك واحد
وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث
ثلثه او ربعه ولا يعلم ايهما احترق اولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق
بقدره ويلزمه نصف كل واحد من الثوبين انتهى فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة
البايع يكفي للضمان و في الخلاصة والبزازية اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به
فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن انتهى وهذا
صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشرا بالمقبوض على وجه النظر
فان فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر
امانة وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشتريته والدليل على الفرق
بينهما ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البايع وهو يساومه
والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري وان
ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري شيء
لانه انما اخذه للنظر وان اخذه على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر
اليه لا يخرجه عن الضمان انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما و في الذخيرة معزيا الى المنتقى
رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى
انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء علل فقال انه اخذ على النظر
اشار الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشرا انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما
ايضا و في الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر
اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا فضاع في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن انتهى
فهذا صريح ايضا فثبت بهذا المنقول من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض
على سوم الشرا بين ان يكون الثمن من المشتري او من البايع وحده ولقد صرح
خاتم المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي
بعيد عن الفقه ثم رايته الفرق بينهما ايضا صريحا في فروق الكرابيسي ونصها
نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتى انظر اليه او حتى اريه

غيرك فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شي عليه يعني هلك امانة وان قال هاته فان
رضيته اخذته فضاع فعليه الثمن والفرق في الفصل الاول امره لينظر اليه او ليُريه
غيره وذلك ليس ببيع فاما في الفصل الاخير امره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه له
وذلك بيع بدون الامر فح الامر اولى انتهى والظاهر من كلامهم انه لا فرق بين
الهلاك والاستهلاك وما في الذخيرة عن ابي يوسف ان المقبوض على سوم
الشرا مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسي من انه هلك فمضمون
بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا اخذ ثوبا على
وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه القيمة وكذا لو استهلكه
وارث المشتري انتهى والوارث كالمورث واما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في
الخانية الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا فاراه الموكل ولم يرض به ورده
عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع
بها على الموكل الا ان يامره الوكيل بالاخذ على سوم الشرا فح اذا ضمن الوكيل رجع على
الموكل انتهى وفي البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على
جهة البيع بعث رسولا الى البزاز ان ابعث الي ثوبا كذا فبعث اليه البزاز معه او مع غيره
وضاع الثوب قبل الوصول الى الامر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان
رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن
اذا وصل الى الامر ضمن الامر وكذا لو ارسل الى اخر وقال ارسل الي عشرة دراهم قرضا
فارسل معه فالامر ضامن اذا اقر انه رسوله فان بعث مع غير رسوله لا ضمان
على الامر قبل ان يصل وكذا الداين اذا بعث رسولا ليقبض دينه فبعث معه
وضاع يكون من مال الداين وان مع الاخر لا حتى يصل اليه انتهى ثم اعلم ان المقبوض
على سوم الشرا اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط ان لا ضمان فيه لما في البزازية استام
قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البايع وقال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر
يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان ولو بلا اذن لان اشتراط عدم الضمان
في المقبوض على سوم الشرا باطل وعن الامام اراه الدراهم لينظر اليه فغمزه او
قوسا فمده فانكسر او ثوبا فتخرق ضمن ان لم يامره بالغمز والمد واللبس وقيل
ان كان لا يرى الا بالغمزة لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز انتهى
وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الشرا مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
وما قبض على سوم الرهن مضمون بما سادم المقبوض على حقيقته بمنزلته
على سوم البيع الا ان في البيع يضمن القيمة وهنا هلك الرهن بما ساومه من
الرهن وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها
باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا

بدل

مطلب
بعث رسولا الى البزاز ان ابعث لي ثوب كذا
او الى اخر وقال ارسل الي عشرة دراهم قرضا
او بعث رسولا ليقبض دينه فبعث معه
وضاع كل منها الى الاخر

بدل الخلع في يد المراة يعني لو تزوجها على عين او خالعها فهلكت من قبل تسليمه
يلزمه مثله في المثلي وقيمته في القيمي انتهى ذكره في الثلاثين منه **قوله** وخيار المشتري
لا يمنع ولا يملكه اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملكه للزومه من
جهة من لا خيار له فلو اعتقه البايع لم يصح عتقه ولو كان البايع حلف وقال ان اعتقه
فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا
يملكه المشتري عند الامام لكن لم يصح اعتاقه ويكون امضا كما في الخانية وفيها باع عبدا
بجارية على ان بايع العبد بالخيار ثلاثة ايام فاعتق البايع العبد في الايام الثلاثة نفذ
عتقه في قولهم وبطل البيع لانه اعتق ملك نفسه وان اعتق الجارية جاز ويكون
اسقاطا للخيار ويتم ولو اعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيها
ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان
الخيار للمشتري انعكست الاحكام انتهى وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البايع
فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع
ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو
ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر واورد
على قوله لزوم السايبة ورد بانها هي التي لا ملك فيها لاحد ولا علقة ملك والعلقة
موجودة هنا واورد ايضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري وهو دليل
على ملكه واجيب بان استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو وما في معناه من كونه
احق بها تصرفا بدليل صحة اعتاقه كاستحقاق العبد الماذون لها مع انه لا ملك
له حقيقة وهذا تكلف لا يحتاج اليه لما سيأتي ان البيع بشرط في ضمن طلب الشفعة
فيثبت مقتضى تصحيحا ثم اعلم ان قولهما في دليلهما ولا عهد لنا به في الشرع معناه في
باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما ورد من شرا متولي امر الكعبة اذا
اشترى عبدا لخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشتري بدله اخر لم يملكه
المشتري لانه من باب الاوقاف وكذا لا ترد التركة المستغرقة بالدين فانها
تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرما للعهد المذكور واما
حكم جناية العبد في مدة الخيار فان كان الخيار للبايع فاجاز البيع لم يكن مختارا
للفدا وخير المشتري بين الدفع والفدا وان فسخ البيع خير البايع كذلك وفي
الاول انما خير المشتري بين الدفع والفدا اذا اختار امضا البيع فان اختار المشتري
فسخه فالخيار للبايع للعيب الحادث في يد البايع فان كانت في يد المشتري فالبايع
على خياره فان اجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع

والفدا وان كان الخيار للمشترى فجنى فى يده فى مدته لم يكن له ان يردّه على بايعه
ولو بيعت دار بخيار لاحدهما فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذى اليد عنده
وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشترى
بخلاف جناية العبد المبيع فانها عيب كذا فى التاتارخانية وقول الامام ولا اصل
له فى الشرع بمعناه فى المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب وضمن الغاصب
قيمته فانه يملكه فقد اجتمع العوضان فى ملك السيد لانه ضمان جناية لا ضمان
معاوضة كذا فى المعراج وفى فتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فان المسلم
اليه ملك راس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمعا فى المعاوضة واجيب بان
المسلم فيه دين لرب السلم فى ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البايع فى ذمة
المشترى واورد المنافع والاجرة المعجلة يملكها الموجود واجيب بانها معدومة
فلا وجود لها واذا حدثت ملكها المستاجر كذا فى البناية قيد بالبيع لان الثمن
لا يخرج عن ملك المشترى اجماعا كما بيناه وفى السراج الوهاج والنفقة تجب
على المشترى بالاجماع اذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك البايع ولو تصرف
المشترى فى المبيع مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه انتهى
وفى الخلاصة ان زوايد المبيع موقوفة ان يتم البيع كانت للمشترى وان انفسخ
كان للبايع انتهى وفى جامع الفصولين المشترى بالخيار لو رهن بالثمن رهنا
جاز الرهن به انتهى فان قلت ذكر فى جامع الفصولين ايضا ان الخيار اذا كان
للمشترى فابراه البايع عن الثمن لم يجز ابراؤه انتهى وفى التاتارخانية وروى
عن محمد جوازه فينبغى ان لا يصح الرهن ايضا قلت الابرا يعتمد الدين
ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين
حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه من حواشى
جامع الفصولين ولكن نقل بعده ان عدم صحة الابرا قول ابى يوسف وفى المعراج
ان عدم صحته قياس والاستحسان صحته لانه ابرا بعد وجود السبب وهو
البيع والدليل على ان الابرا تعلق الحق لا حقيقة الدين حتى لو ابرا البايع
الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فانه يصح الابرا مع ان الثمن على الوكيل والدليل
على التعلق بالموكل ان المشترى لو اتى بالثمن للموكل فانه يجب عليه القبول ولو
كان للمشترى دين على الموكل صار قصاصا بالثمن ولولاه لم يجز ولم يصر قصاصا ما
كما فى الصيرفية وفى السراجية اشترى على انه بالخيار لم يجبر البايع على تسليم
المبيع وان نقد الثمن انتهى **قوله** وبقبضه فهلك بالثمن اى اذا كان الخيار
للمشترى وقبض المبيع وهلك فى يده فانه هلك بثمنه بخلاف ما اذا كان
الخيار للبايع والفرق انه اذا دخله عيب يمنع الرد والهلاك لا يعرى عن

معترضة

لعله
الموجر

مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان للبايع
لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البايع فيهلك والعقد موقوف وفى
السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان
سوا زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشى بمنزلة المعيار من غير زيادة
ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سياتى واطلقه فشمل ما اذا كان
الخيار للمشترى وحده او لهما واسقط البايع خياره بان اجاز البايع ثم هلك فى
مدته فان البيع يلزم بالثمن كما فى التاتارخانية **قوله** كتعيبه يعنى اذا تعيب فى يد
المشترى والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار بذلك ممسكا لبعضه فلو ردّه
لتفرقت الصفقة على البايع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار
واطلقه فشمل ما اذا عيبه المشترى او اجنبى او تعيب بآفة سماوية او بفعل المبيع
كما فى النهاية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع
كما اذا قطعت يده واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض
فى الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم ايضا اذا حصله لزم البيع لتعذر الرد
كما فى النهاية ايضا وفى الصحاح عاب المتاع اى صار ذا عيب وعيبه نسبه الى
العيب وعيبه ايضا اذا جعله ذا عيب وتعيب مثله انتهى وقد ذكر المص حكم هلاكه
فى يد المشترى ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله ان الزيادة متصلة
كانت او منفصلة سوا كانت متولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء
من المرض وذهاب البياض من العين او لا كالصبغ والعقر والكسب والبنا
وغرس الارض تمنع الفسخ الا فى المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما فى التاتارخانية
وفى البناية ان التعيب اذا كان بفعل البايع فى يد المشترى لم يسقط خيار المشترى
فان اجاز البيع ضمن البايع النقصان انتهى فيستثنى من اطلاق المص مسئلتان
ما اذا كان العيب يرتفع وما اذا كان بفعل البايع ولكن ذكر فى فتح القدير ان
هذا قول محمد واما عندهما اذا تعيب بفعل البايع يلزم البيع وقد وعدنا بذكر
مسائل المبيع اذا هلك فى البيع الذى لا خيار له فيه او بخيار فان كان فى يد البايع
بآفة سماوية او باستهلاك البايع او كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع
لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالى
على شى واحد ضمانان فان اتلفه المشترى والبيع بات او بخيار له لزم الثمن
وان كان للبايع والبيع فاسد لزم المثل فى المثلى والقيمة فى القيمى وان بفعل
اجنبى خير المشترى فان فسخ وعاد الى ملك البايع ضمن الجانى المثل او القيمة
والمضمون ان من جنسه وفيه فضل لا يطيب وان من خلافه طاب وان
اختار المشترى امضا البيع اتبع الجانى بالمثل او بالقيمة وحكم الفصل ذكره فى

خانية

مطلب
المبيع اذا هلك فى البيع الذى
لا خيار له فيه او بخيار فان كان
فى يد البايع

جانب البايع واختياره اتباع الجاني فيقبض عند الثاني خلافا لمحمد واثره فيما اذا
توى على الجاني وفيما اذا اخذ الجاني مكانه شيئا اخر جاز عند الثاني وان هلك
بعد القبض فعلى المشترى الا اذا اتلفه البايع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير
مقبوض فالبايع يصير مستردا ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشترى وان
هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سوا كان نقصان
قدر او وصف وخير المشترى بين الفسخ والامضا وان بفعل اجنبي فالجواب
فيه كما اذا هلك كله فان بافة سماوية ان تعطلا قدر طرح عن المشترى
حصة الغايب من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شي
من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت
البيع بلا ذكر كالاشجار والبنا في الارض واطراف الحيوان والجودة في
الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشترى
صار قابضا ما اتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب وان هلك الباقي قبل
حبسه فعلى المشترى وان بعد الحبس فعلى البايع وعلى المشترى حصة ما اتلفه
لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشترى كل الثمن الا اذا
كان بفعل البايع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبي
وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما اتلف وسقط حصته
من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشترى لزمه قسطه من الثمن الا اذا
هلك الباقي من سراية جناية البايع ويكون مستردا له ايضا فيسقط الثمن
وان زعم البايع انه هلك بعد قبضه والمشترى بانه قبل قبضه فالقول
للمشترى وايهما برهن قبل وان برهنا فللبايع وكذا لو ادعى البايع ان المشترى
استهلكه وعكس المشترى وان ارخا فبينة الاسبق اولى في الهلاك والاستهلاك
وتمامه في البزازية **قوله** فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح اي الخيار له وهذا
مفرع على انه لا يدخل في ملك المشترى فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع
واذا سقط الخيار بطل للتنافي وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا
فسخ المشترى البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده زوجته
كذا في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها بعد النكاح
ثم فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح انتهى **قوله** فان وطئها فله
ان يردها لان الوطي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه
وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لما قدمناه اطلقه وهو مقيد بما اذا
لم تكن بكرا او نقصها الوطي امتنع الرد كما ذكره الاسبيجابي وظاهره
انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا

يتفرع

يتفرع عليه انه لو ردها نعنده تعود الى سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح
وقيد بزوجته لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطئها امتنع الرد مطلقا
اي وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم ار حكم حل وطي الامة المبيعة
بخيار اما اذا كان الخيار للبايع فينبغي حله له لا للمشترى وان كان للمشترى
ينبغي ان لا يحل لها ونقل في المعراج عن الشافعي رحمه الله تعالى فقال وللشافعي في
حل وطئها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان
والثاني لا ينفسخ وهو ظاهر نصه اما لو كان المبيع غير امراته لم يحل للمشترى
وطئها على الاقوال كلها ويحل للبايع على الاقوال كلها وقال احمد رحمه الله تعالى لا يحل
للبايع انتهى ثم اعلم ان دواعي الوطي كالوطي واذا اشترى غير زوجته بالخيار
فقبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره
وحدها انتشار الته او زيادتها وقيل بالقلب وان لم تنتشر حد الشهوة وان
كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى انه بغير شهوة فان كان في الفم
لم يقبل قوله والا قبل وان فعلت الامة به ذلك واقر انه كان بشهوة كان
رضا كما في السراج الوهاج ولم يذكر المولف ما فيه ثمرة الاختلاف الا هذه المسئلة
وذكر في الهداية ان لهذه المسئلة اخوات كلها تبنى على وقوع الملك للمشترى
بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشترى على المشترى اذا كان قريبا له في
مدة الخيار ولو كان للبايع فمات المشترى فاجاز البايع عتق الابن ولا يرث اباه
كما قدمنا عن الخانية ومنها عتقه اذا كان المشترى حلف ان ملك عبدا فهو حر
بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشي للعتق بعد الشرا فسقط
الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزا به من الاستبرا عنده وعندهما
يجتزا ولو ردت بحكم الخيار الى البايع لا يجب الاستبرا وعندهما يجب اذا ردت
بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده
خلافا لهما ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير
ام ولد للمشترى لانها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية اذا
ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا تنقصها الولادة لا يبطل خياره
انتهى ثم اعلم انهم لم يقيدوا بدعوى الولد وقيده بها في ايضاح الاصلاح
قال له ولد والفراش ضعيف انتهى وهو تقييد لقولهما ومنها اذا قبض
المشترى باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة هلك من
مال البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشترى
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك لو كان الخيار للبايع فسلم المبيع الى المشترى
فاودعه البايع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض

مطلب في حد الشهوة

البيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة
الايداع كذا في التاتارخانية ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فابراء البايع عن
الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الامتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما
بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله
وهذا يقتضي صحة الابراء وقدمنا انه لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند
محمد استحسانا ونبه عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا
على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم
وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار بعد وهو مسلم انتهى
ولو كان الخيار للبايع فاسلم بطل ولو اسلم المشتري لا وخيار البايع على حاله فان
اجاز صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم اهل لان يتملكها حكما كذا في النهاية
فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد الشارحون مسائل ايضا ففي فتح القدير
الاولى ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن
تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده الثانية اشترى دارا على انه بالخيار وهو
ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا
وهو ابتدا في السكنى وقال خواهرزاده استدامتها اختيار عندهما لملك
العين وعنده ليس باختيار الثالثة حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم
احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشتري
ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاجره للمشتري
ان يرده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع
عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على
ملكه انتهى وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل
خياره ولو ابتداها بطل بما تلى خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا تبطل
بدوام السكنى انتهى وفي التاتارخانية ان محمدا ذكر في البيوع ان خيار
الشرط يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر انه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من
حملها في البيوع على الابتدا وما في القسمة على الدوام ومنهم من ابقى ما في البيوع
على اطلاقه فيبطل بالابتدا والدوام وابقى ما في القسمة على اطلاقه فلا يبطل
خيار الشرط فيها بالابتدا والدوام وفيها ايضا لو كان الخيار للمشتري فصالحه
البايع على مائة درهم على ان يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شيء له انتهى
قوله فلو اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا اي لا يصح في غيبة
صاحبه وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز الفسخ ايضا لانه مسلط على
الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجارة ولهذا لا يشترط

رضاه

٣٦٦

رضاه وصار كالوكيل ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة
لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك
فيما اذا كان الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام
فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط
في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية
ولا خلاف في خيار العيب انه لا يملكه والخلاف انما هو في الفسخ بالقول اما اذا
فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم
في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر الماذون له في التجارة بالموت تماد
واللحوق وجنون وبحث في فتح القدير بانه ينبغي ان يكون الفعل الاختياري
كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته فبلغه في
المدة تم الفسخ بحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة
قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا اذا اجاز البايع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري
جاز وبطل فسخه كذا ذكره الاسبيجابي وفي الذخيرة ولو اشترى على ان البايع
لو غاب عنه فسخه عليه جائز والبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا
شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف قال فعلى هذا فالمسائل
الموردة نقضا مسلمة لانها على وفق ما نرجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها
بناء على تسليم الدليل فمنها ان المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها
ولا يلزمه حكم ذلك واجيب بان اللزوم بايجابه على نفسه ومنها الرجعة
ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعد ثلاث حيض فسخ العقد اذا
اثبتها واجيب بان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعليها استكمال الحال
ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها بلا علم الاخر
واجيب بانها اسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها واجيب
بان لا رواية فيه وعلى التقدير فقد اثبته الشرع مطلقا ومنها خيار المالك
في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين واجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق
المالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق واجيب بانها واجبة
في ضمن الطلاق لا بسببه انتهى وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتري
ففسخ احدهما بغيبة الاخر لم يجز باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ فان قال
بعده اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري ثم فسخ
وقبل البايع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد والقبول بقلبه فهو
باطل لتعلق الاحكام بالظاهر والباطن انتهى قال فيه شرى بخيار فاراد رده

يعني اذا انقضت عدتها من يوم
طلقها وهي لم تعلم بطلاقه فتلك
المدة تعتد من ايام عدتها
ه

مطلب المشتري بخيار واختفى البائع

فاختفى بايعه قيل للقاضي ان ينصب عن البائع خصما ليرده وقيل لا انتهى وهكذا ذكر
الخلاف في السراج وفتح القدير انتهى **قوله** وتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق
وتوابعه والاخذ بالشفعة اي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام مبهم موقع
في الغلط فان في بعضها يكون اجازة سوا كان الخيار للبائع او للمشتري وفي بعض
انما يكون اجازة اذا كان من المشتري واما من البائع ففسخ اما الموت فانه مبطل
لخيار الميت سوا كان بايعا او مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الروية لانه ليس
الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله
كملك المنكوحة والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل وانما ملك الوارث الا ما له
لانتقال الملك اليه ولذا ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج ولا يرد علينا
خيار العيب فانه يورث لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فيحق في التحقيق
المورث العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي
المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث ابتدا بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري
في يد البائع كان للوارث رده واما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتدا لاختلاط
ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار هكذا ذكروا وزاد في العناية بان الوارث
لا يملك الفسخ ولا يتاقت خياره بخلاف المورث انتهى ووجهه ظاهر لانه نقض
كخيار الشرط ولم يتكلموا فيما رايت على غير الاربعة من الخيار هل يورث ام لا
الا خيار فوات الوصف المرغوب فيه فنسيا في انه يورث والضمير في قوله بموته
عائد الى من له الخيار احترازا عن موت من لا خيار له لانه اذا مات فالخيار باق
لمن شرط له فان امضى مضى وان فسخ انفسخ كذا في فتح القدير وفي الظهيرية
الوكيل اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل او الموكل في المدة بطل الخيار وتم العقد
انتهى وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي اذا باع بخيار او المالك بنفسه
باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل
او الصبي او من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال محمد يتم له البيع في كل ذلك
لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كالموت انتهى وقد افاد كلامه ان الخيار
لا ينتقل عمن هو له الى غيره فلذا قال ابو يوسف اذا اشترى الاب او الوصي
شيا لليتيم وشرط الخيار لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد توقف
على اجازة الابن كانه باشره بعد بلوغه حتى قيل لا يتاقت بالثلاث وعن محمد
ان للوصي ان يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له ان يجيزه الا برضاه وروي
ان الاب او الوصي اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم او دنانير بشرط الخيار
ثم بلغ الصغير في المدة ثم اجاز نفذ الشرا عليهما الا ان تكون الاجازة برضى
الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجر السيد على عبده الماذون تم البيع

وقيل

مطلب الوكيل اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل او الموكل في المدة بطل الخيار

وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب او باع بشرط الخيار ثم عجز في
الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لان
قول ابي يوسف في الاولى هو المعتمد ولكن خرج عنه العبد الماذون اذا باع بشرط
الخيار فان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه الا ان يحصل لنفسه
ثم يفسخ بحضرة المشتري او بما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في
الظهيرية واما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج
واما مضي المدة فيبطل للخيار سوا كان للبائع او للمشتري اذ لم يثبت الخيار الا
فيها فلا بقاء له بعدها كالخيرة في وقت مقدر واما الاعتاق وتوابعه وهي
التدبير والكتابة فانها تتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها اما اذا كان للبائع
وفعلها كان فسخا وذكر المصنف السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة
والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول صريحا
وما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري بالخيار اذا قال
اجزت شراه او شئت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه
او احببت او اردت او اعجبني او وافقني لا يبطل انتهى وفيه لو طلب المشتري
الاجر من الساكن بطل خياره ولو دعى الجارية الى فراشه لا يبطل سوا كان
الخيار للبائع او للمشتري واما الثاني ففيه لو حجم العبد او سقاه دوا او حلق
راسه كان رضى لا لو امر امراة بمشطا او دهن او لبس ولو شرى ارضا
حرثه فسخ الحرث او فعل منه شيا او حصده او عرض المبيع للبيع بطل خياره
لا لو عرضه ليقوم ومشتري الدار لو اسكنه باجر او بلا اجر او رم منه شيا
او بنى او جصص او طين او هدم منه شيا فهو رضى ولو طحن في الرحى ليعرف
قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص حوافر
الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضى ولو ودجها او نزع عنها فهو رضى والتوديج
شق الاوداج جملة ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب مرة او ركب الدابة
مرة لم يبطل خياره ولو فعل مرتين بطل شرى قنا بخيار فراه يحجم الناس باجر
فسكت كان رضا لا بلا اجر لانه كالاستخدام الا ترى انه لو قال له احجمني فحجمه
لم يكن رضى شرى امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضى لانه استخدام ولو ركب
دابة ليسقيها او ليردها على البائع بطل خياره قياسا لا استحسانا ثم قال شرى
بقرة بخيار فحلبها قال ابو حنيفة بطل خياره وقال ابو يوسف لا حتى يشرب
اللبن او يتلفه انتهى وذكر الشارح ان كل تصرف لا يحل الا في الملك فانه
اجازة كالوطي والتقبيل لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج على
ما ذكرنا انما من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وقال الاسبيجابي

الاصح انه على خياره والتخفيفات الاغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضى
المدة من غير اختيار وكذا لو افاق فيها وفسخها جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل
بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره
توقف عنده خلافا لهما انتهى واطلق في الاعتاق فشمل ما اذا علقه بشرط
فوجد في المدة كما في المعراج واشار بالاعتاق الى كل تصرف لا ينفذ الا في الملك
كما اذا باعه او وهبه وسلم او رهن او اجر وان لم يسلم على الاصح كما في المعراج
وليس منه ما اذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته وانفاقه الا اذا استبدله
لغيره كالدراهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار في الجارية فهبة
العبد او عرضه في البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو
ابرأه من الثمن او اشترى منه به شيئا او ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج
وقيد الاستخدام ثانيا من المشتري بان لا يكون في نوع اخر والركوب امتحانا
ليس اجازة لانا نباكر كونها الحاجة او سقاها او حمل عليها الا علفها عند محمد
والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه او لغيره
لا يبطل وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه اخذ
الفقيه ابو الليث انتهى وفي الظهيرية ولو سقى من نهرها ارضا له اخرى سقط
وكرى النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره
ولو وقعت فيها فارة او نجاسة سقط وروى انه اذا نزح عشرين دلوا لم
يسقط انتهى وفي السراج الوهاج اذا زوج الامة او العبد سقط خياره وفي
المحيط باع عبدا بخيار له فاذن له في التجارة ثم لم يكن نقضا الا ان يلحقه دين
ولو امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز لان الغريم احق به من المشتري ولم اونقص م
يذكر المص هنا حكم ما اذا زاد المبيع في المدة وذكر فيما قبله حكم ما اذا تعيب اما
الثاني ففي المعراج ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء
حدث بفعل البائع او بغير فعله لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عندهما
وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البائع وعلى قولهما يرجع المشتري بالارش على
البائع فلو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره لكنه يتخير المشتري
ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لان ما انتقص مضمون عليه كذا في
المعراج وقدمناه واما الاول اعني الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار
فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء وانجلاء
بياض من العين يمنع الرد ويلزم البيع الا عند محمد وان كانت منفصلة لم تتولد
كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبناء ارض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا
ولو كانت متصلة متولدة كعقر وولد وارش ولبن وثمر وصوف يمنع وفاقا

وان

وان كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا فان
اجاز المشتري فهي له والا فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة ترد على البائع
انتهى وفي السراج اذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار الا ان تكون مذرة
واذا ولدت الحيوان ولدا سقط الا ان يكون الولد ميتا انتهى وفي الظهيرية
عن الثاني اشترى عبدا بخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مالا واكتسبه ثم استهلكه
العبد بعلم المشتري بغير اذنه او بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو
وهب للعبد ام الولد تبقى على ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا يبقى انتهى فالاخير
يحتاج الى تحرير واما الاخذ بشفعته فصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم
تباع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لانه لا يكون ن
الا بالملك فكان دليل الاجازة سقوط الخيار وقدمنا الاعتذار لابي حنيفة
عن قوله ولا يملكه المشتري ولو قال المؤلف وطلب الشفعة بها بدل الاخذ لكان
اولى لان طلبها مسقط وان لم ياخذها كما في المعراج وقيد بخيار الشرط لان
طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج واقتصار الشارح على خيار
الرؤية قصور **قوله** ولو اشترط المشتري الخيار لغيره صح واي اجاز او نقض
صح لان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا لا قياسا وهو شرط قول زفر لانه
من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري
ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم
يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وح يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز
جاز وايهما نقض انتقض ولو قال المص ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي
صح لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع او المشتري وليخرج اشتراط
احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال في المعراج
والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتاتى فيه خلاف زفر وقيد بخيار الشرط
لان خيار الرؤية والعيب لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وافاد كلامه
ان احدهما لو اجاز فقال الاخر لا ارضى فالبيع لازم ولو امر وكيله ببيع بشرط
الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما امره فليس له ان يجيز على
الامر وللامر الاجازة ولو وكله بشرا بشرط فاشترى ولم يشترطه نفذ عليه
كذا في السراج الوهاج انتهى **قوله** فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق
احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره **قوله** وان كانا معا فالفسخ اي
لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج كلامهما معا ترجح الفسخ على الاجازة لان الفسخ
اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة ولما ملك كل
منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية واورد عليه لا نسلم لان

المفسوخ لا يلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ
في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز وفسخ
الفسخ ليس الا هذا لا اجازة البيع في المفسوخ واجاب عنه في المعراج بانه غير
لازم لانا نقول الاجازة لا ترد على المنتقض ولا اجازة فيما ذكرتم بل هو بيع
ابتدا كذا في الفوائد الظهيرية وما ذكره المص من ترجيح الفسخ دون تصرف
العاقد صححه قاضيخان معزيا الى المبسوط وفي رواية الراجح تصرف العاقد
لقوته لان النايب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول
ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا
فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالبيع لان
الوكيل بطلاقها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فانه يقع طلاقا احدهما لا على
التعيين واجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر
من كل واحد منهما صادرا عن اصالة بخلاف الوكيل بالبيع انتهى وفي الظهيرية
وعن ابي يوسف في المنتقى وصيان يشتريان بشرط الخيار فاجاز احدهما ونقض
الاخر فالاجازة اولى انتهى وفي المحيط وكيل الشرا يشتري بشرط الخيار لموكله
بامره او بغير امره اذا ادعى البائع رضا الامر وانكر الرجلان فالقول للوكيل بلا يمين
لان البائع يدعي سقوط خياره ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لانه دعوى
على الامر دون العاقد والامر لو انكر لا يستحلفه وكيله لانه نايب عن العاقد في
الحقوق وليس باصيل وان ادعى الرضى على الوكيل يحلف بالله لان الدعوى توجهت
عليه وان اقام بينة على رضا الامر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الامر
لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغايب انتهى
واشار المص بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه الى انه لو امره ببيع ماله
بشرط الخيار له فباع وشرطه للامر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه
امره ببيع لا يزيل ملكه بدون رضاه وان لا يكون للمامور فيه راي وتدبير
ويكون الراي والتدبير فيه للامر اصلا وله تبعا وما فعله بعكسه فان شرط
الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الامر وخيار الامر باق حتى لو ابا
كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للامر بالشرط فصار كخيار
العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشرا اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما
بينه وبين البائع وخيار البائع على حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم
الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط ثم اعلم ان كلا التصرفين اذا صدرا معا فقد
علم الحكم في باب الخيار واما تصرف الموكل ثم تصرف الوكيل فظاهر كما قدمناه
انه ان كان الوكيل اصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نايبا

نفذ

نفذ واحد لا على التعيين واما اذا صدر من فضوليين فلا كلام في المتوقف على اجازة
من له الاجازة وانما الكلام فيما لو اجيزا قالوا يثبت الاقوى فلو باع فضولي وزوج
اخر ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فان كانا نكاحين بطلا وان
كانا بيعين فيها نفذ واحد لا على التعيين واما اذا صدرا من فضوليين فلا كلام في
المتوقف على اجازة بيعين بنصف والبيع اقوى من الهبة والاجارة والرهن
والنكاح الا الهبة لا تبطل الشيوع فاذا استوا والهبة والرهن اقوى من الاجارة
وسياتي في بيع الفضولي بقية مسائله ان شا الله تعالى **قوله** ومن باع عبدين على
انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين صح والا فلا شرع في بيان ما اذا كان المبيع
متعددا وحاصلها انها رباعية والصحة في واحدة وهو ما اذا فصل ثمن كل منهما
وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي
فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الاخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه
محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفساد في ثلاثة الاولى ما اذا لم يفصل الثمن
ولم يعين محل الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع والثالثة
عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه الخيار كالخارج
عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير
معلوم وانما جاز البيع في القن اذا ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد وبيعا صفقة
وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد
لفظا ومعنى فاثر الفساد كذا في المعراج وفي فتح القدير ام الولد والمكاتب الى المدبر في
جواز القضا ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدبر فقط وفي فتح القدير وعلى
ما ذكرنا هنا يتفرع ما في فتاوى قاضيخان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما
المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة
بمنزلة ابتدا العقد في الباقي بالحصة ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت
البيع في هذا او في احدهما كان لغوا كانه لم يتكلم وكان خياره فيهما باق كما كان
كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه انتهى وهكذا
في الظهيرية وتقييده بالبيع اتفاقي اذ لو شرط للمشتري كان كذلك صح وفيما دا
واراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمي ومثلي وفي القيمي الواحد اذا شرط
الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح
قوله وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين او
الثلاثة او احد الثوبين او الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا والقياس
الفساد كالاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع
الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا

النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة لا تفضى الى المنازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما اطلقه فشمل ما اذا كان للبايع وللمشترى وهو مذكور في المأذون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب المشترى انتهى وفي الظهيرية وللبايع ان يلزمه ايهما شاء على المشترى فان هلك احدهما في يد البايع فله ان يلزمه الباقي لا الهالك ولو حدث في احدهما عيب في يد البايع فله ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه المعيب الا برضى المشترى فان الزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشترى وخيار التعيين للبايع فهلك فالبيان بحاله انتهى اما اذا كان الخيار للمشترى فالبيع لازم في احدهما الا ان يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع امانة فلو اشترى ثلاثة اثواب وعين لكل ثمنا على ان له خيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شيء عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترقين ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل منهما رد ايهما شاء بغير ضمان وضمن ثمن الاخر ولو احترق احدهما ونصف الاخر لزمه ثمن المحترق لتعينه مبيعا ورد الاخر بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط واذا بيع احدهما وهلك تعين هو مبيعا والاخر امانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك اولا تحالفا على العلم على قول الامام الاول ثم رجع الى قول الثاني ان القول للمشترى مع يمينه وبينة البايع اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين الاول مبيعا وان اختلفا في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشترى ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشترى احدهما تعين هو مبيعا ورد الاخر ولو اعتقهما البايع عتق الذى يرد عليه وان كان اعتق ما اختاره المشترى للبيع لم يصح اعتاقه ولو استولدها المشترى تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبايع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويجبر المشترى بالبيان ايتهما استولدها اولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرف الورثة الاولى منهما ضمن المشترى نصف كل واحد ونصف عقرها للبايع ويسعيان في نصف قيمتها للبايع وروى ان الولدين يسعيان ايضا في نصف قيمتهما

للبايع

جامعة الملك سعود ... عمادة شؤون المكتبات

للبايع ولو وطئها البايع والمشترى فولدت اوادعى كل واحد الولدين صدق المشترى في التى وطئها اولا وضمن عقر الاخرى وثبت نسب ولد الاخرى من البايع لانه استولد جارية نفسه ويضمن البايع عقر الاولى للمشترى وان ماتا قبل البيان ولم تعلم ورثة المشترى الاول منهما لم يثبت نسب الولدين من واحد لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشترى نصف ثمن كل واحد منهما ونصف عقرهما للبايع والبايع يضمن نصف عقر كل واحدة للمشترى ويتقاصان وولاؤهم بينهما وقيل لا ولاء على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد ايضا الا ان ههنا ما يتعين للبيع كان مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في الجائز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو اعتقهما المشترى عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما المشترى بعينه او باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البايع ولا من المشترى لان العتق المبهم بين المملوكين للعتق لم يوجد ولو عتق البايع احدهما بعينه ثم اعتق المشترى ذلك او عينه للبيع او مات فعتق البايع باطل ولو رد ذلك على البايع صح عتقه ولو كان اعتاقهما واردا عليه عتق احدهما والتعيين اليه انتهى وقيد والصورة خيار التعيين بان يقول على ان تاخذ ايهما شئت لانه لو لم يذكر هذه الزيادة وقال بعتك احد هذين العبدين فقيل يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات احدهما قبل صاحبه لزم قيمة الاخر كذا في المحيط وتقدم تفاريعه ولم يذكر المص خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقيل يشترط ان يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح فاذا ذكر انه له ردهما في المدة واذا مضت لزم في احدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا لا شرطا ورجحه في فتح القدير لكن ذكر قاضى خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ واذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تاقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وباى مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية وذكر في المحيط انه لا يتاقت عنده بالثلاث فيجوز الى اربعة عنده وفيهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجوز واستعارة انتهى وفي فتح القدير واذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى انبرم في احدهما ولزم التعيين ان تقييد التعيين بثلاثة ايام من ذلك الوقت وهو الطحاوى قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله وغير موقت بها عندهما

وخيار التعيين موقت فيه نظر وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط
فلا معنى لتاقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد
لزوم العقد عند مضى المدة وفى خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم فى
احدهما قبل مضى الوقت ولا يمكن تعيينه لمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة
لشرط ذلك والذى يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه انتهى ويمكن
ان يراد قسم اخر وهو ارتفاع العقد فيهما لمضى المدة من غير تعيين بخلاف
مضيها فى خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه واطلق فى محل
الخيار وقيده فى البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والثياب فعلى هذا لا يدخل
خيار التعيين فى المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت
فيها واما ما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختيارى وضرورى والاختيارى
نوعان صريح وما يجرى مجراه فالاختيارى اخترت هذا او شئت هذا او
رضيت به او اخذته وما يجرى مجراه واما الاختيارى دلالة فهو ان يوجد
فعل فى احدهما يدل على تعيين الملك فيه يدل على الرضى فى احدهما كما قدمناه فى
خيار الشرط واما الضرورى فهلاك احدهما بعد القبض وتعيبه واما اذا
تعيبا لم يتعين احدهما للبيع وللمشترى ان ياخذ ايهما شاء بثمنه لكن ليس له
ردهما للزوم البيع فى احدهما بتعيبهما فى يده ويبطل خيار الشرط وهذا يؤيد
قول من يقول بان فيه خيارين انتهى قوله ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضى
احدهما لا يرده الاخر عند ابى حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار
العيب والرؤية كذا فى الهداية وخصه فى البناية بما اذا كان بعد القبض
اما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج
عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا به وفيه الزام
ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور
اجتماعهما على الرد وقوله ورضى احدهما لا يرده الاخر اتفاقا اذ لو رد احدهما
لا يجيزه الاخر ولم اره صريحا ولكن قولهم لو رده احدهما لرده معيبا يدل
عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باع ليس لاحدهما الانفراد باجازة او رد
لما فى الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البايعين
بالخيار فرضى احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع فى قول ابى حنيفة
انتهى واشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار لاحدهما ليس له ان
يخير فى البعض ويرد فى البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من له الخيار
فى النصف ورد فى النصف كما قدمناه وصرح به فى الخانية لكن ذكره

فيما

فيما اذا كان الخيار للبايع ولا فرق بينهما انتهى قوله ولو اشترى عبدا على
انه خباز او كاتب فبان بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب
فيه يستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضى به ولزمه وهذا
صريح يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت فى الاعراض فلا يفسد بعدمه
العقد بمنزلة وصف الذكورة والانوثة فى الحيوانات فصار كفوات وصف
السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من
الثمن لكونها تابعة فى العقد على ما عرف وفى المعراج قوله على انه خباز او
عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا وفى الذخيرة
قال محمد فى الزيادات فان قبضه المشترى فوجده كاتبا او خبازا على ادنى ما
ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لا النهاية فى الجودة ومعنى ادنى ما
ينطلق عليه الاسم ان يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا او كاتبا لان
كل واحد لا يعجز فى العادة من ان يكتب على وجه تستبين حروفه وان
يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا انتهى
وفى فتح القدير لو مات هذا المشترى انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه فى
ضمن ملك العين انتهى وفى الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب
رجع المشترى على البايع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب
وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان تعذر العشر رجع بعشر الثمن وفى
رواية لا رجوع بشئ ولكن ما ذكر فى ظاهر الرواية اصح ولو وقع الاختلاف
بين البايع والمشترى فى هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال
المشترى لم اجده كاتبا وقال البايع اى سلمته اليك كذلك ولكنه نسى عندك
وقد ينسى ذلك فى تلك المدة فالقول للمشترى لان الاختلاف وقع فى وصف
عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعى الاصل

وان العدم اصل فى الصفات العارضة والوجود اصل فى الصفات الاصلية
فالقول للمشترى فى عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول
للبايع فى انها بكر لانها صفة اصلية وتمامه فى فتح القدير وكتبناه فى الفوائد
فى قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفى تلخيص الجامع من باب الاقرار
بالعيب لو باعه ثوبا على انه هروى ثم اختلفا فى كونه هرويا فالقول للبايع
لان البايع لما قال بعتك على انه هروى فقبل المشترى صار كانه اعاد ما فى
الايجاب فصار كانه قال اشتريت على انه هروى فكان مقرا بكونه هرويا
فدعواه بعده خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعتك على انه كاتب فقبل
فالقول للمشترى لان الاختلاف فيه فى المقبوض وتمامه فى شرح الفارسى

وفي النوازل اشترى جارية على انها عذرا فعلم المشترى انها ثيبت كذلك فان
علم بالوطي فان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة
على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد
وما شرب من اللبن ولا شيء له ما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه
والنفقة عليه ولو اشترى شيا على انها نعجة فاذا هو معز يجوز البيع وله الخيا[ر]
لان حكمها واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى
عن جمع البخارى الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار
اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز
ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشترى والاقلاه والثياب اجناس
والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد
واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا
لم يعلم المشترى به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك
هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروى فاذا هو بلخى
فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ او على انه مصبوغ
بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن او على ان
لا بناء ولا نخل فيها فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة
فاذا فيها غير مثمر فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة ببغداد او غلاما
على انه تاجر او كاتب او غيره فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي
او على عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل او
على انه لحم معز فاذا هو لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل فاذا هو غير
حامل جاز البيع وله الخيار وكذا في امثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة
او حمار ذكر فاذا هو اتان او جارية على انها رتقا او ثيب فوجدها خلاف
ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في امثاله اذا وجده على صفة خير
من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشبات والنخل
فاذا هو ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشترى وفي المحيط اشترى
شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح
في الامة جوازه او على انها حلوب او لبون او على انها تحلب كذا او تضع بعد
شهر يفسد الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح القدير ثم قال وينبغي
في مسئلة البعير والناقة ان يكون في العرب والبدو الذين يطلبون
الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل انتهى وصحح قاضي خان
انه لو باع جارية على انها حامل فالبيع جائز لانه بمنزلة شرط البراة من العيب

الا

الا ان يكون في بلد يرغبون في شرا الجوار لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية
على انها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انه هملاج
جاز لان الهملاج لا يصير غير هملاج وفي البدايع اشترى جارية على انها مغنية
ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرطا ما هو محظور محرم وان
شرط في البيع على وجه التبرى من العيب لا يفسد فان لم يجدها مغنية لا خيار
له لانها وجدها سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت
فله ردها ولو اشترى ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز البيع ويخير
بخلاف عكسه فانه يفسد ولو اشترى كرباسا على ان سواه الف فاذا هو الف
ومائة سلم الثوب الى المشترى لانه زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سداسي
فاذا هو خماسي خير المشترى ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك لانه اختلاف
نوع لا جنس فلا يفسده ولو باع ثوبا على انه خز فاذا هو لحمته خز وسداه
قطن جاز البيع لان السدا تبع للحمة ولو شرى سويقا على ان البايع لته بمن من
سمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا
خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما
لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه اتخذ من اقل
من ذلك والمشترى كان ينظر الى الصابون وقت الشرا وكذا لو اشترى قميصا
على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع
ولا خيار للمشترى ولو باع ارضا على انها خراجية وهي خراجية فسد البيع
وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشترى انها ارض خراجية فسد
البيع وان لم يعلم بذلك جاز البيع ويخير اشترى قلنسوة على ان حشوها
قطن ففتقها المشترى فوجدها صوفا اختلفوا والصحيح جواز البيع والرد
بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد انتهى ما في الخانية والهملاج
قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية سهلة في سرعة وقال في
مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر
الها للذكر والانثى وهو يقتضي ان اسم الفاعل لم يجئ على قياسه وهو مهملج
انتهى ثم اعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صريحا او
دلالة لما في البدايع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب
لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا في العقد وان لم يكن مشروطا
في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البايع ثم نسيت في يده فاشتراها
فوجدها لا تحسن ذلك ردها لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة في تلك
الصفة فصار مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا انتهى

باب خيار الرؤية

مطلب اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فوجدها صوفا

تقدمه على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام
والاضافة من قبيل اضافة الشئ الى شرطه لان الروية شرط لثبوت الخيار
وعدم الروية هو السبب لثبوت الخيار عند الروية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت
للمشترى فى شرا الاعيان ولا يثبت فى الديون كالمسلم فيه والاثمان فاما السلم
ففى راس المال اذا كان عينا فانه يثبت للبايع اى المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت
فى كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد
بخيار الروية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضا ولا رضا البايع وينفسخ
بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البايع عندهما خلافا للثانى وهو
يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشترى حتى انه لو تصرف
فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك فى يده او صار الى
حالة لا يملك فسخه بطل خياره كذا فى السراج الوهاج وذكر فى المعراج ان
خيار الروية لا يثبت الا فى اربعة اشيا فى الشرا والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شئ بعينه وفى المعراج لا يطالب البايع المشترى بالثمن قبل
الروية انتهى قوله شرا ما لم يره جائز اى صحيح لما رواه ابن ابى شيبة والبيهقى
مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه
وان شا تركه وجهالته بعد الروية لا تفضى الى المنازعة لأنه لو لم يوافقه يرده
فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضى جواز
البيع سوا سمى جنس المبيع اولا وسوا اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور
اولا مثل ان يقول بعت منك ما فى كمى وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب
يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر
ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وصاحب الاسرار والذخيرة من
ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه
لا يجوز بالاجماع مثل ان يشترى ثوبا فى جراب او زيتا فى زق او حنطة فى
غرارة من غير ان يرى شيا ومنه ان يقول بعتك درة فى كمى صفتها كذا
او لم يقل صفتها كذا او هذه الجارية وهى حاضرة منتقبة لبعد القول
بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة كذا فى فتح القدير
والمراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالروية العلم بالمقصود
من باب عموم المجاز فصارت الروية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما
اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد روية فوجده
متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم
يره سقط خياره قوله وله ان يرده اذا راه وان رضى قبله اى المشترى

خيار الروية لا يثبت الا فى اربعة اشيا

مطلب والمراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله

رده وان قال رضيت قبل العلم به وعاد الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار معلق بالروية
لما بينا فلا يثبت قبلها واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير
لازمة وهو لازم مع استوائهما فى التعلق بالشرط والجواب ان للفسخ سببا اخر وهو
عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم فللمشترى فسخه ولم يثبت لها سبب
اخر فبقيت على العدم ومنعه فى فتح القدير بانا لا نسلم انه قبلها غير لازم بل نقول
انه ثابت وانما يحصل له عدم اللزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم
انتهى وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من احدهما بدون رضى الاخر
وهذا يقبله اذا راه وفى المحيط قيل لا يملك الفسخ قبلها وقيل يملكه وهو الاصح
لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة
والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق او
موقت فقيل موقت بانكاره الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره
وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه فى
نوادر ابن رستم وذكره محمد فى الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة
لعين النص لا لمعناه انتهى وحاصله انه غير لازم قبل الروية بسبب جهالة
المبيع واذا راه حدث له سبب اخر لعدم لزومه وهو الروية ولا مانع من اجتماع
الاسباب على سبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البايع وقيد بخيار
الروية لأنه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل ان يراه ثم راه فلا خيار له لان
سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا كذا فى
المعراج وفى ايضاح الاصلاح وللمشترى به الخيار عنده الى ان يوجد مبطل وان
قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضى قبلها لما فيه من ابهام تحقق الرضى قبلها
وفساده ظاهر انتهى ويرد عليه البيع بشرط البراة من العيوب فانه صحيح
وقالوا انه رضى بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو
اطلع على عيب باطنى لا يعلمه الا الاطبا لا يملك رده فجاز تحقق الرضى قبل
العلم والروية وفى جامع الفصولين خيار الروية وخيار العيب لا يثبتان فى
البيع الفاسد وفى المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا راه لان بعض الماء اطيب
من بعض انتهى فعلى هذا له رد الماء بعد صبه فى الجب حيث لم يره قبله اى
الزير ولكن سياتى ان البايع اذا حمله الى منزل المشترى امتنع رده الا اذا
حمله اليه وفى حيل الولوالجية رجل باع ضيعة ولم يرها المشترى فاراد ان
يبيعها على وجه لا يكون له خيار الروية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان
ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار
المشترى لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له

قف على هذه الحيلة المسقطة لخيار الروية

ولاخيار لمن باع ما لم يره

ان يرد الباقي بخيار الرؤية لأن فيه تفريق الصفقة على البائع انتهى **قوله** ولاخيار
لمن باع ما لم يره وهو قول الامام المرجوع اليه لأنه معلق بالشرا فلا يثبت دونه
وروى ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك
غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم كذا في الهداية وجه الاثر
رواه الطحاوي ثم البيهقي **فائده** ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب
جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي عارف بالانساب
مات سنة ثمان او سبع وخمسين ومراده البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة
ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض فان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما
مشتر للعوض الذي يحصل له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت
الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلي والوزني اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان
وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا
في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والكيلي والوزني او لم
يكونا عينا في الكتفرين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا انتهى وفي الظهيرية
ولو باع جارية بعبد والف فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم
ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرها ودين
ثم راها فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض في حصة الدين لانه
لا خيار في حصته انتهى **قوله** ويبطل بما يبطل به خيار الشرط يعني من صريح
ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر فان تكرر
ابطلها كالاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك
فان كان ذلك التصرف لا يمكن دفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق او بشرط خيار المشتري والرهن والاجارة يبطله
قبل الرؤية وبعدها لأنه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا
لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم
لا يبطل قبل الرؤية لأنه لا يربو على صريح الرضى ويبطله بعد الرؤية لوجود
دلالة الرضى ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار الشرط دون
خيار الرؤية هو المختار كما في الولوالجية لأنه دليل الرضى وصريحه لا يبطله
فدلالته اولى كالعرض على البيع واخواته وهذا هو العذر للمؤلف لانه
قدم ان صريح الرضى لا يبطله قبلها ولا يرد على صاحب الهداية لأنه قال من
تعيب وتصرف كما في العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير اجر فانه يبطل

البيع المطلق يبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها

لخيار

لخيار الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانه يبطلها والحاصل ان
كلا من العبارتين لم تسلم من الايراد فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة والعرض
على البيع والبيع والاجارة والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية
وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما
في جامع الفصولين لو اسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط
كما لو اسكن باجر وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان اسكنه باجرة انتهى ولم يقيد
كونه قبل الرؤية ويرد ايضا على الكلية الرضى به قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار
الشرط واما العرض على البيع فقدمنا انه لا يبطله ويبطله بعدها والقبض
او نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له شراه وحمله البائع الى بيت المشتري فراه
ليس له الرد لأنه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري
ومؤنة رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية على المشتري ولو اشترى متاعا
وحمله الى موضع فله رده بعيب او رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو
اشترى ارضا لم يرها فزرعها الكاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت
وتصرف المشتري في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة فانه لو اعار الارض
قبل ان يراها فزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع
الفصولين وذكر قبله شرا شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصرف
به او صبه على الارض فهو بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف
المشتري وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب من الاسباب كالرد بقضا
او فك الرهن او فسخت الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لأنه بطل فلا يعود كذا
في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر لم يره ثم اخرجه من القوصرة
وغربله فلم تعجبه سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقدمنا مسئلة ما اذا
حمله المشتري الى بلد اخر انه لا يرده الا اذا اعاده الى مكان العقد زاد في القنية
سواء زادت قيمته بالحمل او انتقص وفي القنية ايضا المشتري مضمون على المشتري
بعد الرؤية بالثمن كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب بقضا وفي ايضاح
الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار
فيه عند رؤيتها انتهى وبه اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه
معلق بها كما قدمنا وفي الظهيرية لو اشترى عبدين فقتل احد العبدين انسان
خطا قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الاخر والوطي
والولادة مبطل للخيار وان مات الولد عن عيسى بن ابان اذا زوج المشتري
الجارية قبل القبض ثم راها قبل دخول الزوج فله الرد والمهر يصلح بدلا
عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر من المهر قيل يغرم الباقي

وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع او قال رضيت ببعضه بعد ما راه
فالخيار له في رواية المعلى عن ابي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول ابي حنيفة
ورؤية احدهما لا تكون كرؤيتهما الا اذا قبض الذي راه واتلفه فح يلزمه
وفيه خلاف ابي يوسف انتهى وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس
واحد منها بطل خياره في الكل ثم اعلم ان كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة
لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد الماذون اذا اشترى شيا باقل من قيمته
فانه لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية او شرط كما سيأتي
في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا
يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالمتقضى بعد
الرؤية فانه يبطل بخيار الرؤية والعيب لا بخيار الشرط وهلاك بعض المبيع
لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية ذكرهما في التنقيح للمحبوبي
انتهى قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب
المطوي وداخل الدار لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره
فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة لكونه مكيلا يعرض
بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفى برؤية بعضه الا اذا كان
الباقي اردى مما راى فح يكون له الخيار اي خيار العيب لا خيار الرؤية كما في البنايع
وظاهر ما في الكافي انه خيار الرؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار
العيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار الرؤية
اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان
فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع به عيبا ثم اراه المبيع
في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت احاده متفاوتة كالثياب
والدواب فلا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض مما تفاوتت احاده
فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير
لكونها متقاربة وصرح به في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط
برؤية البعض في الكيل اذا كان في وعا واحد اما اذا كان في وعاين او
اكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ
بلخ لا يكفي بل لا بد من رؤية كل وعا والصحيح انه يبطل برؤية البعض لانه
يعرف الباقي بهذا اذا ظهر ان ما في الوعا الاخر مثله او اجود اما اذا
كان اردى فهو على خياره واما اذا كان متقارب الاحاد كالبطيخ والرمان
فلا تكفي رؤية البعض في سقوط خياره ولو قال رضيت واسقطت خياري
وفي ستر الرحا لا بد من رؤية الكل وكذا السرج بالالة ولبده لا بد من

روية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد
كما في المعراج من ان المعتبر فيهما النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه
من الاعضا ولا يشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا
وعن الشافعي اشتراطه وفي المصباح الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء
وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة مطلقا وقال
الصغاني النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه وقال الصواب
النموذج لانه لا تغير فيه بزيادة انتهى وقوله والدابة بالجر عطف على الصبرة
اي وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها لانه هو المقصود وظاهره انه لا يشترط
رؤية القوايم وهو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط
وخص من اطلاق الدابة الشاة فلا بد من الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود
وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت
لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اخذ المال للنسل لا للتجارة وفي
المجتبى معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي ان
يرى شيا منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية
وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وساير جسدها انتهى فليحفظ
فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها والكفل بفتحتين
العجز كذا في المصباح واما الثوب فاكتفى المص برؤية ظاهره مطويا لان البادي
يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك
ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤية كليهما او يكون
في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير
الباطن لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب
وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية رؤية الظاهر
تكفي الا ان تكون الباطنة مقصودة بان كانت سمورا ونحوه فتعتبر رؤيته
انتهى واما الدار فظاهر الرواية انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان
من خارج فانه يكتفي به وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان
جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة
يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت كما لنظر الى ظاهره
لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين وبه يفتى فالحاصل ان المولف اختار
قول زفر في الدار وكان ينبغي له ان يختاره في الثوب فان المختار قوله
فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه
كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المص بقية انواع

مطلب في الكلام على الروية من الزجاج والمراة وكما

المبيعات ولا بد من ذكرها قالوا في البستان لا بد من روية ظاهره وباطنه
وفي الكرم لا بد من روية الحلو والحامض ولو اشترى في زجاجة فروية من
خارج الزجاج لا يكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة
لوجود الحايل وفي التحفة لو نظر الى المراة فراى المبيع قالوا لا يسقط خياره
لانه ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ما يمكن اخذه من غير اصطياد
فراه في الما قال بعضهم يسقط خياره لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط
وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الما على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الروية
لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لانه المعرف المقصود
وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك
فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الروية ولا بخيار العيب لان
الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده بخيار العيب
والروية جميعا انتهى وفي جامع الفصولين اشترى دارا واستثنى منه بيتا
معينا لا بد من روية المستثنى منه انتهى وقدمنا عن الخانية حكم ما اذا
اشترى مغيبا في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على رؤس الاشجار تعتبر
روية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي تراب المعدن وتراب
الصواغين تعتبر روية ما يحتاج منه وروية احد المصراعين او احد الخفين
او احد النعلين لا تكفي ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع
الشي منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رويتهما وفي المعراج وفي
البساط لا بد من روية جميعه ولو نظر الى ظهور الكاعب لا يبطل خياره ولو
نظر الى وجهها دون الصرم يبطل قلت وينبغي ان يشترط روية الصرم في
زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي الوسادة المحشوة لو راى ظاهرها فان
كانت محشوا بما يحتشى مثلها يبطل خياره وان كانت بما لا يحتشى مثلها فله
الخيار انتهى وفي المحيط الاصل ان غير المراى ان كان تبعا للمراى فلا خيار له
في غير المراى وان غير المراى اصلا فان كان روية ما راى لم تعرف حال رويته
بقي خياره وان كانت تعرف بطل انتهى **قوله** ونظر وكيله بالقبض كنظره
لا نظر رسوله اي وان قبضه الوكيل وهو ينظر اليه كذا في المعراج وهذا عند
ابي حنيفة وقالا هما سوا وله الرد لانه توكيل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا
يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان
القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه
مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقا خيار الروية والموكل
ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل

بالناقص

بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب فانه لا
يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل
لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه فات الاختيار وهو المقصود بالخيار
يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيا وانما اليه
تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع فيد الوكيل بالقبض
لانه لو كان وكيلا بالشرا فرويته مسقطة للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم
اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها لا يصح ابراؤه بخلاف
الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع بعيب بعد ما دفع الى الموكل
بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل
به لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف الوكيل بالبيع
ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستاتي المسائل في كتاب الوكالة
تماما ان شا الله تعالى ولهذا يترجح قولهما هنا انه بمنزلة الرسول وروية الرسول
بالشرا لا يسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل
ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل
واليه الاشارة في قوله تعالى يا ايها الرسول بلغ وقوله تعالى وما انت عليهم
بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفى الوكالة واثبت الرسالة وفي الفوائد صورة
التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلي في قبض المبيع او وكلتك بقبضه
وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او امرتك بقبضه او
ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان ان يدفع لك المبيع وقيل لا فرق بين
الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار انتهى
ونقض قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما
احدهما ان الوكيل لو راى قبل القبض لم يسقط برويته الخيار والموكل لو راى
ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم راه بعد القبض
فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار
بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا
ثابتا في مجرد رويته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط
خياره اذا راه انما ياتي على القول بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد
الروية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق
في المسئلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط
خيار الروية انتهى وفي جامع الفصولين والتوكيل بالروية مقصودا لا يصح
ولا تصير رويته كروية موكله حتى لو اشترى شيا لم يره فوكل رجلا برويته

مطلب الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل

لا يصح التوكيل بالروية

صح عقد الاعمى

ولا جماعة م

وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشرا لو شرا ما راه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الروية ولو لم يره وهذا اذا وكله بشرا شئ لا بعينه فنى المعين ليس للموكل خيار الروية وكله يشترى ثوبا بلا عينه فشرا ثوبا قد راه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الروية وكذا خيار العيب انتهى وانما لا يصح التوكيل بالروية لانها من المباحات يملكها كل احد فلا يتوقف على توكيل وفى المحيط لو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضى يلزمه العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لان الراى والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجارة اليه فى البيع بشرط الخيار انتهى وهو تخصيص لاطلاق قولهم لا يصح التوكيل بالروية مقصودا فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجارة **قوله** وصح عقد الاعمى اى بيعه وشراؤه وسائر عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبصير الا فى مسائل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا فى الكل ولا يصح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية فى عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده واقامته ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا وكره ذبحه ولم ار حكم صيده ورميه واجتهاده فى القبلة **قوله** ويسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفى العقار بوصفه لان هذه الاشيا تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا فى البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشيا قبل الشرا ثم اشترى واما اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لا مسقطة ويستمر الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل فى الصحيح وعبارة الولوالجى ان هذه الاشيا بمنزلة النظر من البصير وقوله بجس المبيع معناه ان كان مما يجس وشمه ان كان مما يشم كالمسك والذوق فيما يذاق باللسان واما اذا اشترى عقارا فروية بوصفه له فى جامع الفصولين هو ان يقف فى مكان لو كان بصيرا لراه ثم يذكر صفته ولا يخفى ان ايقافه فى ذلك المكان ليس شرطا فى صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم يذكره فى المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الروية فى السلم وممن انكره الكرخى وقال وقوفه فى ذلك الموضع وغيره سوا فى انه لا يستفيد به علما كذا فى فتح القدير وظاهر ما فى الكتاب ان الوصف انما يكتفى به فى العقار وان غيره لا يوصف له وعن ابى يوسف اعتبار الوصف فى غير العقار ايضا وظاهره ايضا انه لا يشترط الوصف فى العقار وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار وظاهره ايضا ان المس فيما عدا ما يشم ويذاق والعقار واستثنى منه فى فتح القدير الثمر على رؤس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولا بد فى الوصف للاعمى من كون الموصوف على ما وصف ليكون

فى حقه بمنزلة الروية فى حق البصير كذا فى البدائع والحاصل كما فى المعراج ان الخيار ثابت للاعمى للجهل بصفات المبيع فان ازال بذلك باى وجه كان سقط خياره وكذا فى الكامل عن محمد يعتبر اللمس فى الثياب والحنطة وحكى ان اعمى اشترى ارضا فقال قودونى اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال ابو موضع كديس هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح لان لها لا تكسو نفسها فكيف تكسونى وكان كما قال فاذا كان الاعمى بهذه الصفة ورضى بها بعد ما مسها سقط خياره انتهى وقال الحسن يوكل الاعمى وكيلا بقبضه وهو يراه فيسقط خياره قال فى الهداية وهذا اشبه بقول ابى حنيفة حيث جعل روية الوكيل كروية الموكل ولو وصف للاعمى ثم ابصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف وفى المصباح جسه بيده جسا من باب قتل واجتسه ليعرفه انتهى وظاهر كلامهم ان الجس يكتفى به فى الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شئ يمكن جسه وفى الاصل وجس الاعمى فى المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان للتقليب والجس ما يعرف بعض اوصاف المبيع من اللين والخشونة وان كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما تقام الاشارة من الاخرس مقام النطق للعجز كذا فى المحيط وهل يجس الموضع الذى يراه البصير فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيرهما لا يكتفى به لم اره والظاهر اشتراطه انتهى **قوله** ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله ردهما لان روية احدهما لا تكون روية للاخر للتفاوت فى الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضا ولا رضا فيكون فسخا من الاصل وفى النهاية الصفقة العقد الذى تناهى فى موجبه ولذا قال عمر رضى الله عنه البيع اما صفقة او خيار اى اما تناهى فى اللزوم او غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهى عن تفريق الصفقة وانما قدم على حديث خيار الروية لان حديث النهى محكم وحديث خيار الروية خص منه ما اذا تعيب او اعتقه او باعه اولانه محرم وذلك مبيح اولكونه متاخرا لئلا يلزم تكرار النسخ انتهى وتعقب الاول بانه ايضا مخصوص بما قبل التمام وما اجاب به فى العناية من انه انما قيد به بالقياس على ابتدا الصفقة غير واقع كما لا يخفى وفى المصباح الصفقة العقد والعرب كانوا اذا وجب البيع ضرب احدهما بيده يد صاحبه انتهى والاولى ما فى فتح القدير بانا عملنا بالحديثين غاية الامر انا شرطنا ان يردهما جميعا

عملا بحديث الصفقة جمعا بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامساك
البعض في خيار الروية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام
لكونه مانعا من التمام في الروية ومن الابتدا في الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد
القبض لتمامها والخيار مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها واما
ولما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض
وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض
فاستحق فله الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان قبل
البعض خير والا فله واستفيد من كلام المولف انه لو راهما فرضي باحدهما انه
لا يرد الاخر لما ذكر والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض
الكل او البعض تخير مطلقا متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض
جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يخير وفي خيار العيب
اذا اطلع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد المعيب وحده الا في قيمي
واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والروية لا يرد الا
الكل قبل القبض وبعده **تنبيه** وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار
الروية قبل القبض وبعده فحمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا
اما اذا قبضه مكشوفا بطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى ان يوجد
ما يبطله واقره في البناية عليه **قوله** ولا يورث كخيار الشرط لانه ثابت بالنص
للعاقد وهو ليس بعاقد ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمنا بخلاف
خيار العيب والتعيين وقد اسلفناه انتهى **قوله** ومن اشترى ما راى خير
ان تغير والا لا اي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاوصاف حاصل له بالروية
السابقة وبفواته يثبت الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الروية
لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره واطلق قوله والا لا وهو مقيد بشيئين
الاول ان يعلم انه مرئيه وقت الشرا فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضى به كما
في الهداية الثاني ان تكون الروية السابقة لقصد الشرا فلو راه لا لقصد الشرا
لا يتامل الكل التامل فلم تقع معرفة وفيها لو راى ثوبين ثم اشتراهما ثمن شيئا وت
ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو
راى شيا باقرفه البايع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار
انتهى وفي المحيط ولو سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف
استويا في الاوصاف ولو قال الملم ومن اشترى ما راى فلا خيار له الا اذا
تغير لكان اولى لان الاصل فيما راه عدم الخيار وكذا لو اختلفا فالقول للبايع
وفي الظهيرية لو اشترى جارية لم يرها ثم جاء بها البايع متنقبة لا يعرفها

ان تكون الروية السابقة لقصد الشرا

المشتري

المشتري فقبضها فهو قبض وكذا اذا اشترى خفا فالبسه البايع اياه وهو
نائم فقام ومشى وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار في المسئلتين اذا لم ينقصه
المشي انتهى **قوله** وان اختلفا في التغيير فالقول قول البايع مع يمينه لان التغير
حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه وهو مقيد بما اذا قربت المدة بان راى
جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول
للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في
الذخيرة ولم يرد التحديد في تغيير كل مبيع ففي الظهيرية لو راى شيا ثم اشتراه
فلا خيار له الا ان يطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل
حال ولا يصدق في دعوى التغيير الا بحجة الا اذا طالت المدة انتهى وفي فتح القدير
جعل الشهر قليلا **قوله** وللمشتري لو في الروية اي القول للمشتري مع يمينه لو في
الروية اي لو قال البايع رايت قبل الشرا وقال المشتري ما رايت او قال له رايت
بعد الشرا ثم رضيت فقال رضيت قبل الروية وانما اطلق في الكتاب لان البايع
يدعي امرا عارضا هو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وما في فتح القدير
من انه ينبغي ان يكون القول للبايع لان الغالب في البياعات في الاسواق كون
المشتريين راوا المبيع فدعوى البايع روية المشتري تمسك بالظاهر لان
الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل الا
ان يعارضه ظاهر اخر انتهى مدفوع بما ذكرناه في قاعدة الاصل العدم فراجعها
ان شئت وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا
فالقول للمشتري وكذا في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع
في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع
والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ
المشتري حتى يلزم القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبايع ينكر
فيكون القول له انتهى وهذا ما كتبناه في الفوائد ان القول للقابض الا في
مسئلة وفي الظهيرية في مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري
وان كانت السلعة غير مقبوضة فاراد المشتري اجازة العقد في عين في
يد البايع فقال البايع ما بعتك هذا وقال المشتري بل بعتني هذا لم يذكر محمد
هذه الصورة في شيء من الكتب وقالوا ينبغي ان يكون القول قول البايع كما
لو ادعى بيع هذه العين وانكر البايع المبيع اصلا واما اذا كان الخيار للبايع
والعين غير مقبوضة فاراد البايع الزام البيع في عين وقال المشتري ما اشتريت
هذا ذكر ان القول للمشتري انتهى والحاصل ان الاختلاف وان كان في
التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان

الخيار له او للبائع وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع
وعكسه فالقول للمشتري وان اختلفا في اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما
وعند محمد لمدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم
فالقول له وتمامه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا في شرط الخيار واقاما البينة
فبينة مدعي الخيار اولى وفي البزازية اقر بقبض المشتري ثم قال لم ار كله
لا يصدق انتهى **قوله** ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهب رد بعيب
لا بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار
العيب لتمامها معه بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم في الهبة ولا بد منه
لانه لم يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيدها به في الهداية والمفعول في كلام
المصنف اي رد ما بقي والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به
في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية اما قبله فالكل
سواء لاتمام الصفقة بعد ثم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى
شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف
ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية
كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار
الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المديون
ممن له الدين او عبده الجاني من ولي الجناية حتى سقط الدين والجناية
ثم رجع في الهبة ثم يعود اي عند ابي يوسف خلافا لمحمد والعذر لابي يوسف
ان حق خيار الرؤية اضعف منهما كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا
الغرارة التي هي عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه اي يعادلها وفيها
الثياب وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضي خان وحقيقة الملحظ
مختلف فشمس الائمة لحظ المبيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضي وهو خيار
الرؤية عمله وابو يوسف لحظ على هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود
بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار
قبل الرؤية وبعدها انتهى والاوجه عندي ما ذكره شمس الائمة وقوله
لان نفس هذا التصرف الخ ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما
الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض ثم لو رد الباقي فقط لزم تفرق الصفقة
فكان لزوم تفرقها مانعا من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضي عمله وكأنه
اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه
لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذكروا فيها خلافا **باب**

خيار